



DIPARTIMENTO GIURIDICO

DOTTORATO DI RICERCA IN “PERSONA, IMPRESA E LAVORO:
DAL DIRITTO INTERNO AL DIRITTO INTERNAZIONALE”

CICLO XXVI

La responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

Coordinatore del dottorato:

Chiar.mo Prof.

Francesco Paolo Traisci

Tutor:

Chiar. ma Prof.ssa

Maria Rosaria Mauro

Candidata:

Dott.ssa Mena Ricci

Matricola 146099

ANNI ACCADEMICI 2011/2014

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DEL MOLISE



DIPARTIMENTO GIURIDICO

DOTTORATO DI RICERCA IN “PERSONE, IMPRESE E LAVORO:
DAL DIRITTO INTERNO AL DIRITTO INTERNAZIONALE”

CICLO XXVI

La responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

Coordinatore del dottorato:

Chiar.mo Prof.

Francesco Paolo Traisci

Tutor:

Chiar. ma Prof.ssa

Maria Rosaria Mauro

Candidata:

Dott.ssa Mena Ricci

Matricola 146099

ANNI ACCADEMICI 2011/2014

*Quando vien giù il male come pioggia,
nessun che dica "basta".
Quando a catasta i crimini fan mucchio,
diventano invisibili.
Quando la pena è insostenibile,
non si senton più grida. Anche le grida cadono
come d'estate pioggia.
(Bertolt Brecht, 1898-1956)*

Grazie ai miei genitori, Rosa e Antonio, e a mio fratello,
Alessandro, per avermi sempre sostenuto in ogni singola scelta
della mia vita e per avermi insegnato ad essere una persona onesta,
laboriosa e responsabile.

Grazie al mio “compagno di vita”, Domenico, che in dieci anni ha
condiviso con tanto coraggio, pazienza e semplicità un percorso
dall’esito incerto incoraggiandomi nei momenti più bui.

Grazie ai miei nonni che da diversi anni non essendoci fisicamente
mi hanno protetto e guidato dal cielo, grazie alle mie nonne che
ogni giorno mi impartiscono una lezione di vita.

Grazie al Prof. F.P. Traisci e alla Prof.ssa M.R. Mauro
per i preziosi consigli.

**La responsabilità delle imprese multinazionali
per crimini internazionali**

INDICE

INTRODUZIONE

**Il diritto internazionale contemporaneo e l'impatto della tutela dei
diritti umani**

CAPITOLO 1

L'impresa multinazionale come realtà multiforme

1. Globalizzazione e imprese multinazionali
2. Le imprese multinazionali: profili definitori e origini storiche.
3. Il ruolo attuale delle imprese multinazionali
4. La questione della personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali
5. Conclusioni

CAPITOLO 2

La disciplina giuridica internazionale dell'attività delle imprese multinazionali

1. La condotta delle imprese multinazionali.
2. Nozione e origini storiche della responsabilità sociale dell'impresa multinazionale
3. Gli strumenti operativi internazionali della responsabilità sociale d'impresa: i codici di condotta delle organizzazioni internazionali
 - 3.1. La dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1977/2000/2006)
 - 3.2. I codici di condotta esterni e gli esempi più rilevanti nella prassi internazionale.
 - 3.3. Le Guidelines dell'OCSE indirizzate alle imprese multinazionali
 - 3.4. Il Global Compact
4. I codici di condotta privati
5. Conclusioni.

CAPITOLO 3

Il principio della giurisdizione penale universale

1. La giustizia penale internazionale
2. Il principio della giurisdizione penale universale
3. Il principio di giurisdizione penale universale e la sua attuazione normativa negli ordinamenti nazionali
4. La giurisdizione penale universale e l'intervento dei tribunali internazionali

CAPITOLO 4

Crimini internazionali e responsabilità internazionale dello dell'individuo e dello Stato

1. La nozione di crimini internazionali
 - 1.1. I crimini di guerra
 - 1.2. I crimini contro l'umanità
 - 1.3. Il genocidio
 - 1.4. I crimini contro la pace: il crimine di aggressione.
2. La responsabilità penale internazionale dell'individuo
 - 2.1. La responsabilità dello Stato per le gravi violazioni dei diritti umani.

CAPITOLO 5

La responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

1. Il d.lgs. n. 231 del 2001: la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche secondo l'ordinamento giuridico italiano

2. Le fonti internazionali e la responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

3. Gli elementi costitutivi della penale responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

4. La responsabilità penale internazionale delle imprese multinazionali nella giurisprudenza internazionale: il caso dei diamanti insanguinati

Conclusioni generali

Bibliografia

Introduzione

Il diritto internazionale contemporaneo e l'impatto della tutela dei diritti umani

La presente ricerca affronta il tema della responsabilità delle imprese multinazionali con specifico riguardo ad una eventuale responsabilità penale per i crimini internazionali.

Il ruolo delle imprese multinazionali è, sensibilmente, cresciuto nella realtà internazionale.

Difatti, le imprese multinazionali sono individuate come soggetti attori della realtà politica ed economica attuale cui si devono anche notevoli benefici, come la crescita economica e tecnologica dei Paesi in via di sviluppo.

Ma, non va tralasciato che l'operato delle imprese multinazionali ha, talvolta, condizionato la tutela dei diritti fondamentali, che, molto spesso, subiscono forti restrizioni.

Di conseguenza, ciò renderebbe necessaria la "moralizzazione" delle imprese multinazionali e la regolamentazione della loro attività nell'attuale contesto globalizzato dei mercati.

Il lavoro, pertanto, è finalizzato ad analizzare il *modus operandi* delle imprese multinazionali rispetto alla tutela dei diritti umani.

Alla luce di ciò, diverse sono le questioni problematiche connesse all'oggetto della ricerca che saranno esaminate, ma la sua essenza ruota

attorno ad un interrogativo, che ancora oggi non trova una soluzione univoca ed attiene alla possibilità di configurare, in via normativa, la responsabilità penale delle imprese multinazionali per i crimini internazionali.

Tale questione porta con sé una serie di interrogativi, basti considerare la disamina delle fattispecie più rilevanti che possono configurarsi; l'individuazione delle misure attuali tese a prevenire e a reprimere la condotta illecita delle imprese multinazionali e gli effetti delle condotte loro imputate che derivano a danno degli interessi dei privati e degli interessi collettivi.

Lo scopo di questa premessa non è finalizzato a descrivere la natura, la funzione e le caratteristiche principali del diritto internazionale contemporaneo, ma è teso a chiarire il ruolo assunto dal diritto internazionale contemporaneo, che si plasma su una nuova realtà con esigenze assai diverse rispetto a quelle che caratterizzavano il diritto internazionale tradizionale.

La metamorfosi, che ha interessato il diritto internazionale contemporaneo a partire dalla seconda metà del ventesimo secolo, è dovuta principalmente all'influenza esercitata dal riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo.

La nozione di diritto internazionale classico si riferisce ai rapporti fra gli Stati.

Questa affermazione mette in rilievo due concetti, collegati fra loro, ma ontologicamente diversi:

1. il diritto internazionale regola *materialmente* i rapporti fra Stati.

In altri termini, il suo *contenuto tipico* è quello di disciplinare materie attinenti a rapporti interstatali, a relazioni e questioni giuridiche per così dire “esterne”;

2. il diritto internazionale regola *formalmente* solo rapporti fra Stati, cioè indirizza le proprie regole solo agli Stati in quanto sono i *destinatari formali* delle norme di diritto internazionali.

Un altro elemento che definisce la nozione tradizionale del diritto internazionale attiene alla sua *funzione tipica*.

Il diritto internazionale classico ha la funzione di ripartire le rispettive sfere di sovranità degli stati e di indicare i limiti alla sovranità dello stato che sono appunto essenziali a garantire la pacifica coesistenza. Inoltre, e di conseguenza, esso si fonda essenzialmente sul principio di reciprocità ed ha una natura giuridica tipicamente “privatistica”; cioè tesa (anche nelle norme consuetudinarie e in quelle dei trattati multilaterali) a regolare reciprocamente gli interessi individuali ed “egoistici” dei singoli stati ¹.

In altri termini, il diritto internazionale non potrebbe servire a tutelare anche interessi collettivi, solidaristici o addirittura comunitari degli Stati

¹ CASSESE A., *Diritto internazionale*, Bologna, vol. I, 2003, pp. 17-32, vol. II, 2004, pp. 83-114.

o dell'intera comunità internazionale; e quindi sarebbe esclusa la sua natura giuridica “pubblicistica”.

Inoltre, il diritto internazionale classico è definito anche attraverso un altro elemento che contribuisce a delimitarne i confini, ossia *l'autonomia*.

In particolare, l'autonomia del diritto internazionale classico consente di costituire un ordinamento giuridico nettamente diverso e separato rispetto agli ordinamenti statali.

Ciò, tra l'altro, consente di riferirsi alla concezione dualistica dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno, che, attualmente, non è condivisa unanimamente.

Invece, risulta prevalente nel periodo storico *de quo*, difatti, il diritto internazionale e il diritto interno sono concepiti come due sistemi giuridici interamente separati e distinti, che differiscono per le fonti, i destinatari formali delle norme e i contenuti materiali delle norme.

Ne consegue che il diritto internazionale non può trovare applicazione diretta negli ordinamenti interni, ma deve essere recepito da parte del diritto statale medesimo.

Infine, il diritto internazionale classico è definito dal concetto di *universalità*.

In definitiva, se il diritto internazionale è il diritto che regola materialmente e formalmente i rapporti fra Stati, se la sua funzione ha caratteristiche particolari, e se esso costituisce un ordinamento giuridico

autonomo, nettamente separato e distinto rispetto agli ordinamenti statali, esso deve anche, in quanto sistema giuridico nel suo complesso, applicarsi a tutti gli Stati; cioè deve esserci un solo diritto internazionale ed esso deve avere il carattere dell'universalità.

In altri termini, il diritto internazionale può anche avere norme particolari, che si applicano a luoghi, soggetti o situazioni particolari; ma, se considerato in quanto sistema complessivo, deve applicarsi in modo universale.

Il diritto internazionale classico ha subito una lenta evoluzione a seguito dell'affermarsi di nuovi fenomeni che hanno interessato la comunità internazionale, in particolare *la tutela dei diritti umani*.

Come è noto, il tema della tutela dei diritti umani si è sviluppato in modo decisivo a partire dall'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite.

La rilevanza riconosciuta alla tutela dei diritti umani si è tradotta, sul piano giuridico, nell'adozione di molti atti di *soft law*, nella conclusione di numerosi accordi internazionali contenenti un catalogo dettagliato di diritti umani, che gli Stati parti sono obbligati ad accordare a tutti gli individui sottoposti alla loro giurisdizione, e, un catalogo degli strumenti di garanzia e di controllo, e anche nella creazione di alcune norme di diritto internazionale generale (consuetudini e principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili).

Si può inoltre ricordare che, grazie all'attività degli organi internazionali di controllo istituiti da alcuni dei trattati suddetti, esiste ormai una vasta

prassi internazionale giurisprudenziale e quasi-giurisprudenziale in materia di diritti umani.

In definitiva, si può affermare che i diritti umani hanno caratterizzato fortemente la fase di sviluppo della comunità internazionale, che si è svolta dopo la seconda guerra mondiale e che ha condotto all'affermazione e progressiva consolidazione di un nuovo, vasto e importante settore normativo dell'ordinamento internazionale (il cosiddetto diritto internazionale dei diritti umani).

Ma, in realtà, occorre sottolineare il fatto che i diritti umani hanno esercitato anche un ruolo più ampio, poiché, radicandosi a fondo nella vita della comunità internazionale, hanno finito per produrre una grande influenza sui principi generali che regolano tale comunità e, quindi, hanno avuto anche un impatto sull'ordinamento internazionale complessivamente considerato.

In questo senso, si può forse parlare di un processo di metamorfosi strutturale del diritto internazionale.

Ciò è dovuto, a due motivi, fra loro collegati.

Il primo è da riferirsi alla natura “sovversiva” o “rivoluzionaria” della teoria dei diritti umani² rispetto alla *ratio* che permea i rapporti fra Stati dal momento che si pone in contrasto con il principio di sovranità, che è il principio base del diritto internazionale tradizionale.

Il secondo motivo è che i diritti umani si concentrano sull'individuo, che non è più preso in considerazione come oggetto della sovranità statale,

² CASSESE A., *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 83-114.

ma considerato in sé stesso, come persona umana, determinando una vera e propria rivoluzione copernicana che le assegna un ruolo sempre più importante e centrale nella vita della comunità internazionale.

Anche in questo senso l'affermazione dei diritti umani è "sovversiva", perché si pone in contrasto con la concezione tradizionale per cui soltanto gli Stati e gli altri enti sovrani sono i soggetti dell'ordinamento internazionale.

Chiarito ciò, preme precisare in che modo i diritti umani abbiano interferito sulla struttura del diritto internazionale.

Si può innanzitutto notare che i diritti umani hanno contribuito molto, insieme ad altri fattori, a modificare il *contenuto tipico* del diritto internazionale.

In primo luogo, si può parlare di un *ampliamento* del contenuto materiale di tale diritto. E' palese che il diritto internazionale contemporaneo non disciplini più soltanto rapporti intercorrenti tra gli Stati, ma anche, e sempre di più, moltissimi rapporti che si svolgono all'interno delle varie comunità statali, che intercorrono fra Stati e individui, e che interessano tutti gli operatori giuridici interni e tutti gli individui ³.

In definitiva, si prospetta il diritto internazionale non più soltanto come il diritto per gli Stati, ma anche come il diritto degli individui.

La metamorfosi di cui detto prima ha risentito dell'interferenza della teoria internazionale dei diritti umani dal momento che essa ha trasferito

³ CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, pp. 3-28.

sul piano giuridico internazionale i rapporti fra lo Stato e i suoi cittadini, che per diversi secoli erano stati definiti come questioni attinenti alla *domestic jurisdiction* (anche detta dominio riservato), banditi dalla sfera stessa di applicazione del diritto internazionale.

Tale teoria ha determinato anche lo sviluppo di altri settori del diritto internazionale contemporaneo, che disciplinano rapporti fra Stati e individui o rapporti interindividuali.

Valga a titolo esemplificativo il riferimento al diritto internazionale penale.

In secondo luogo, il riconoscimento dei diritti umani ha *modificato*, in parte, il contenuto tradizionale di altri settori del diritto internazionale già esistenti.

Per esempio, essa ha prodotto dei cambiamenti sulle fonti del diritto internazionale, sul diritto dei trattati, sul diritto umanitario, sulle norme in materia di trattamento degli stranieri e di protezione diplomatica, su quelle in materia di immunità di

stati e di organi statali, su quelle in materia di responsabilità degli Stati ⁴.

Non va tralasciato il fatto che la teoria dei diritti umani abbia inciso anche sul secondo elemento della nozione tradizionale del diritto internazionale: ossia, quello relativo ai *destinatari formali* di tale diritto.

⁴ MERON T., *International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law*, in «Recueil des Cours», 301, 2004, pp. 9-488.

Come poc'anzi riferito, diritto internazionale classico regolava, formalmente, solo rapporti fra Stati e, in seguito anche fra Stati ed organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali *inter se*.

Invece, il diritto internazionale contemporaneo regola, direttamente, cioè senza bisogno di essere recepito dal diritto interno i rapporti fra Stati e individui (e altri enti non statali) ed *alcuni* rapporti interindividuali.

Di conseguenza, gli individui sono adesso destinatari diretti di *alcune* specifiche norme internazionali, non solo primarie, ma anche secondarie (sull'illecito e le sue conseguenze) e terziarie (sull'accertamento giurisdizionale del diritto); e quindi anche destinatari diretti di diritti e obblighi sul piano internazionale ⁵.

Le norme internazionali sui diritti umani sono l'esempio principale di norme che impongono obblighi ad uno Stato e a cui corrispondono sia diritti di altri Stati sia *diritti di individui*.

Inoltre, in caso di violazione delle norme primarie sui diritti umani, l'individuo vittima, in presenza di taluni presupposti, ha il diritto (c.d. secondario) di invocare la responsabilità dello Stato autore della violazione e di pretendere l'eventuale riparazione ed il diritto (c.d. terziario) di adire alcuni organi internazionali di controllo per ottenere l'accertamento della violazione ⁶.

⁵ PISILLO MAZZESCHI R., *La dottrina pura del diritto di Kelsen e la realtà del diritto internazionale contemporaneo*, in «Diritto e Cultura», 4, 1994, pp. 43-66.

⁶ PISILLO MAZZESCHI R., *La dottrina pura del diritto di Kelsen e la realtà del diritto internazionale contemporaneo*, in *Diritto e Cultura*, 1994, pp. 25-30.

Tra l'altro, le norme del diritto internazionale penale sono l'esempio lampante di norme internazionali che impongono direttamente *obblighi agli individui*.

In definitiva, a seguito dell'incidenza dei diritti umani, si deve ammettere che il diritto internazionale contemporaneo si indirizza *formalmente* agli Stati, alle organizzazioni internazionali e agli individui.

Ciò consente di riconoscere la modifica dell'elemento più importante della nozione tradizionale di tale diritto.

Come riferito poc'anzi, la definizione tradizionale si riferisce anche alla *funzione tipica* del diritto internazionale.

La metamorfosi che ha interessato il diritto internazionale ha determinato l'ampliamento del contenuto materiale del diritto internazionale tanto da produrre anche un'estensione della sua funzione e della sua natura.

Il riferimento corre al c.d. diritto internazionale della coesistenza, tutto impostato su una concezione individualistica e “privatistica” dei rapporti fra Stati, sui principi della reciprocità e del bilateralismo in materia di responsabilità fra Stati, pur sopravvivendo il c.d. diritto internazionale della cooperazione, che si è sempre di più aperto alla tutela di interessi collettivi ⁷.

In altri termini, si è registrato non solo un aumento della cooperazione fra Stati, ma anche un'apertura progressiva verso una concezione

⁷ PISILLO MAZZESCHI R., *La dottrina pura*, op. cit., pp. 43-66.

“pubblicistica” dei rapporti fra Stati, quantomeno a livello normativo, se non ancora a livello istituzionale ⁸.

Basti pensare ai nuovi concetti che sono penetrati nel tessuto del diritto internazionale contemporaneo, quali lo *ius cogens* e i crimini internazionali (degli Stati e degli individui).

Infine, i diritti umani hanno contribuito a modificare anche l’elemento distintivo della nozione tradizionale del diritto internazionale: ossia, quello relativo alla sua *autonomia*, derivante da una separazione netta e assoluta fra ordinamento internazionale e ordinamenti statali.

A dire il vero non si può parlare di un superamento della concezione dualista dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno; ma di una revisione parziale e di un’attenuazione di tale concezione, nei suoi modelli più rigidi e radicali ⁹.

In definitiva, può concludersi che, se tuttora il modello dualista riflette meglio la realtà dei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno, vi è tuttavia oggi una chiara tendenza verso una sempre maggiore integrazione fra ordinamento internazionale e ordinamenti statali.

Invece, per l’elemento dell’universalità distintivo della nozione tradizionale del diritto internazionale, si deve prospettare una diversa argomentazione.

⁸ PISILLO MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 16-36.

⁹ FERRARI BRAVO L., *Lezioni di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 20024, pp. 99-150.

Se è vero che nel diritto internazionale contemporaneo vi sono alcune spinte verso un processo di regionalizzazione del sistema complessivo, è vero anche che vi sono spinte aventi forza di segno contrario.

La teoria dei diritti umani produce una tendenza verso l'universalizzazione che configura il c.d. universalismo dei diritti umani. Ebbene, chiariti gli elementi distintivi su cui la dottrina fondava la nozione tradizionale del diritto internazionale (contenuto tipico e destinatari formali), si può concludere che quest'ultimi sono radicalmente cambiati.

Alla luce di ciò, occorre trovare una nuova definizione o, quantomeno, tentare di aggiornare la nozione classica.

Alcuni autori, cercano di risolvere il problema tramite un processo di “relativizzazione” di tali elementi o concetti. Per esempio, è stato sostenuto in dottrina che il diritto internazionale non è più esclusivamente un diritto fra Stati, ma è solo “in via primaria” un diritto fra Stati; oppure che il suo scopo “principale” è quello di regolare rapporti fra Stati, ma può talora regolare anche rapporti individuali ¹⁰.

Secondo autorevole dottrina che nel rapporto fra diritto internazionale e diritti statali non vi è sempre separazione, ma vi sono zone di “sovrapposizione” ¹¹.

¹⁰ PARRY C., *The Function of Law in the International Community*, in *Manual of Public International Law*, a cura di M. Sørensen, MacMillan, Londra 1968, pp. 1-52.

¹¹ JENNINGS R. Y., *International Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178.

Queste tesi, sia pure apprezzabili, sono insufficienti, poiché tendono a definire il diritto internazionale più in negativo che in positivo.

Pertanto, sembra invece che si possa aderire ad una concezione diversa del diritto internazionale contemporaneo, tenendo ferma l'idea base per cui il *diritto internazionale è il diritto della comunità internazionale (ubi societas ibi ius)*, ma ipotizzando che si possa formulare un concetto allargato di comunità internazionale.

In altri termini, si configura un concetto diverso di comunità internazionale dal momento che, superando la nozione secondo la quale la comunità internazionale è composta solo da Stati e da organizzazioni internazionali, si potrebbe aderire ad un concetto più ampio di comunità internazionale, che comprende anche gli individui e altri enti non statali.

In tal modo si finisce per superare la contrapposizione concettuale fra internazionalismo e universalismo giuridico e riscontrare la presenza di una comunità umana universale sulla scena internazionale¹², sia pure con un ruolo assai ridotto rispetto a quello esercitato dagli Stati.

Partendo da queste premesse, si potrebbe concludere che il diritto internazionale contemporaneo stia attraversando una fase di trasformazione *da diritto della comunità internazionale in senso stretto a diritto della comunità internazionale in senso lato*.

¹² IOVANE M., *Soggetti privati, società civile e tutela internazionale dell'ambiente*, in *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, a cura di A. Del Vecchio e A. Dal Ri Junior, Editoriale Scientifica, Napoli 2005, pp. 133-182, spec. pp. 171-182.

Se si adotta quest'ultima definizione del diritto internazionale, si deve anche ammettere che tale diritto conservi i due elementi distintivi della universalità e dell'autonomia.

Il concetto di universalità non cambia, poiché è evidente che anche il diritto della comunità internazionale in senso lato, così come quello della comunità internazionale in senso stretto, è per sua natura unico e universale.

Invece, il concetto di autonomia resta valido, ma assume un significato con connotazioni diverse rispetto al passato.

L'autonomia si realizza, oggi, soprattutto nella produzione giuridica.

Ciò spiega il processo parziale di integrazione fra diritto internazionale e diritto interno.

In definitiva, la nozione di diritto internazionale come diritto della comunità internazionale in senso lato si concilia bene con i cambiamenti strutturali di tale diritto: la scomparsa degli elementi distintivi relativi al contenuto tipico e ai destinatari formali del diritto internazionale tradizionale; e l'attenuazione degli elementi relativi alla funzione tipica e all'autonomia di tale diritto.

Infatti, la nuova nozione, integrando in sé anche la comunità umana universale, spiega bene i motivi logici e storici per i quali il nuovo diritto internazionale regola *materialmente* sia rapporti e questioni di interesse statale sia rapporti e questioni di interesse individuale; si indirizza

formalmente sia a Stati e organizzazioni internazionali sia ad individui (e altri enti non statali).

Chiariti i tratti distintivi del diritto internazionale contemporaneo è bene, brevemente, illustrare il piano operativo della seguente ricerca e i risultati acquisiti.

L'attività di ricerca nell'ambito del Dottorato di ricerca "Persone, imprese e lavoro: dal diritto interno a quello internazionale" ha consentito di studiare ed approfondire una tematica nuova del diritto internazionale, ossia "La responsabilità penale delle imprese multinazionali per crimini internazionali".

Il progetto di ricerca è stato strutturato su tre parti dedicate rispettivamente alla soggettività giuridica delle imprese multinazionali, ai diversi profili di responsabilità che possono essere riferiti alle imprese multinazionali e, infine, alla responsabilità penale che può essere loro contestata.

Per quanto riguarda il primo capitolo, "L'impresa multinazionale come realtà multiforme", l'analisi si è concentrata principalmente sulla nozione di impresa multinazionale e sul relativo problema dell'ammissibilità della personalità giuridica di diritto internazionale delle imprese multinazionale.

Alla luce di ciò, l'indagine definitoria si è conclusa propendendo per una nozione di impresa multinazionale che va specificata in concreto attraverso i suoi elementi costitutivi.

In definitiva, l'impresa multinazionale è un'organizzazione che esercita la sua attività produttiva in Paesi diversi da quello di origine avvalendosi di aziende affiliate, che, seppure sono qualificate come satelliti delle imprese multinazionali, sono dotate di personalità giuridica e di autonomia giuridica.

Risolto il problema definitorio, l'indagine si è concentrata su una problematica complessa, che ha sollecitato l'intervento della dottrina più autorevole.

Al di là del dibattito dottrinario che ne è scaturito, attualmente si propende per la personalità giuridica delle imprese multinazionali.

Il primo capitolo è introduttivo del secondo capitolo dal titolo "La disciplina giuridica internazionale dell'attività delle imprese multinazionali".

La seconda parte della tesi ha avuto ad oggetto un ambito di indagine piuttosto esteso, che non è stato di difficile inquadramento in quanto le problematiche sottese hanno trovato adeguate risposte attraverso l'intervento dottrinario, ma soprattutto attraverso l'intervento della giurisprudenza e l'operato del legislatore.

L'attività delle imprese multinazionali si lega inesorabilmente con la tematica della responsabilità sociale delle imprese multinazionali (indicato con l'acronimo inglese CSR, Corporate Social Responsibility).

Gli unici strumenti in grado di fornire un'adeguata risposta sanzionatoria alle condotte delle imprese multinazionali si possono rinvenire nei Codici di Condotta, anche detti codici etici.

Gli esempi più rilevanti di Codici di Condotta, che sono stati oggetto di una puntuale analisi, sono da riscontrare nella Dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1977/2000/2006), nelle Guidelines dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali (2000/2011) e nel Global Compact delle Nazioni Unite (2000/2010).

Per ragioni di completezza sistematica, il secondo capitolo ha tenuto conto anche dei c.d. Codici di Condotta interni, quali documenti volontariamente sottoscritti dalle imprese multinazionali raggruppanti norme e principi non vincolanti tesi a disciplinare la condotta sul mercato delle stesse imprese.

Resta da prendere in esame la parte centrale della tesi che si incentra sulla responsabilità internazionale delle imprese multinazionali per i crimini internazionali.

Il terzo, il quarto e il quinto capitolo sono il cuore della tesi di dottorato, che si riferiscono ad un ambito del diritto internazionale inesplorato e su cui si concentrano le numerose perplessità della dottrina nazionale ed internazionale.

L'attività di ricerca ha seguito un determinato filo d'indagine tenendo anche conto che il progetto di ricerca si inserisce nel ciclo di dottorato

dal Titolo “Persone, imprese e lavoro: dal diritto interno al diritto internazionale”.

In altri termini, l’indagine ha tenuto conto della penale responsabilità delle imprese multinazionali partendo dalla normativa interna dell’ordinamento italiano, che com’è noto è segnata dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Al di là della scelta strutturale che segna il terzo, il quarto e il quinto capitolo, è bene precisare che la responsabilità penale delle imprese multinazionali è stata definita dall’ambito operativo.

L’indagine si è concentrata principalmente sull’ammissibilità della responsabilità penale delle imprese multinazionali per i crimini internazionali, che appare essere qualificata da tutti gli elementi tipizzanti il fatto illecito e il relativo disvalore penale.

E’ bene precisare che i crimini internazionali sono, generalmente, di esclusiva competenza della Corte penale internazionale, salva l’applicazione del noto principio della giurisdizione penale universale.

In tal modo si garantisce l’intervento giurisdizionale anche dei Tribunali interni, che possono sindacare la illiceità della condotta offensiva.

Come si evince, in astratto, non vi sarebbero ostacoli a riconoscere la responsabilità penale delle imprese multinazionali per i crimini internazionali.

Ma, in concreto, le perplessità persistono come si è avuto modo di verificare anche rispetto alla normativa nazionale.

I problemi di inquadramento si sono riproposti anche a livello internazionale con l'operato costante della giurisprudenza .

In definitiva, la responsabilità penale delle imprese multinazionali per crimini internazionali può essere ritenuta ammissibile, ma certamente non vi è unanimità di vedute.

In conclusione, il nodo centrale della tesi di dottorato, ossia la responsabilità penale delle imprese multinazionali per crimini internazionali, è stato risolto con una risposta affermativa che non vuole avere la presunzione di essere stata esaustiva, ma di aver contribuito a fare chiarezza rispetto ad un ambito operativo ancora privo di risposte certe.

CAPITOLO 1

L'impresa multinazionale come realtà (multiforme)

Sommario: 1.Globalizzazione e imprese multinazionali; 2.Le imprese multinazionali: profili definitori e origini storiche; 3. Il ruolo attuale delle imprese multinazionali; 4.La questione della personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali; 5. Conclusioni.

1.Globalizzazione e imprese multinazionali.

Il ruolo attuale delle Imprese multinazionali può essere compreso attraverso il fenomeno della globalizzazione, che viene descritto nel modo seguente:

“Una forza di grande potenza, la tecnologia spinge il mondo verso modelli sempre più uniformi e convergenti. Questa forza ha reso accessibili a tutti le comunicazioni, i trasporti, i viaggi. Essa ha fatto sì che anche nei luoghi più isolati e fra le popolazioni più povere sia finito il richiamo del mondo moderno. Praticamente ogni uomo della terra desidera tutte le cose di cui ha sentito parlare o che ha potuto vedere o sperimentare grazie alle nuove tecnologie. Da tutto ciò nasce una nuova

realità commerciale e cioè l'emergere dei mercati globali per i prodotti di consumo standardizzati di dimensioni inimmaginabili in precedenza”¹³.

Il termine globalizzazione descrive il fenomeno della interconnessione tra gli Stati, quali soggetti in senso tecnico (i c.d. apparati di governo).

La globalizzazione ha origine alla fine del XIX secolo ed, in particolare, con lo sviluppo del commercio internazionale e delle comunicazioni a seguito delle rivoluzioni industriali e scientifiche.

Con gli Accordi di Marrakech del 1994, che hanno istituito la World Trade Organization (WTO)¹⁴, si è avuto un nuovo sviluppo della globalizzazione¹⁵.

Il processo di globalizzazione può essere riferito e soprattutto, all'economia.

Difatti, si è verificato il passaggio da una pluralità di economie nazionali ad un'unica economia globale, ispirata ai principi neo-liberisti.

Il mercato finanziario propende oggi verso la globalizzazione, come anche quello dei prodotti e dei servizi.

¹³ Si veda LEVITT T., *The globalization of markets*, in: Harvard business review, maggio-giugno 1983, pp. 92-102.

¹⁴ In generale sulla WTO si rinvia a PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Milano, 2005, pp. 32- 78.

¹⁵ KISS ET AL, *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, The Hague, 2003, p. 3.

Si stanno in tal modo creando dimensioni economiche tra loro integrate, che prescindono dai confini territoriali e ciò, in primo luogo, grazie alla liberalizzazione degli scambi commerciali in virtù dell'istituzione dell'OMC.

Protagoniste della globalizzazione economica sono in particolare le imprese multinazionali ¹⁶.

Da ciò si comprende il motivo per cui in seno a diverse organizzazioni internazionali, in particolare, le Nazioni Unite, si sia cercato di regolamentare l'esercizio della loro attività economica ¹⁷.

¹⁶ La United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) stima che circa la metà delle prime cento potenze economiche mondiali sia costituita proprio da tale tipo di imprese.

¹⁷ Si stima che le imprese multinazionali nel mondo siano più di 70.000 con oltre 700.000 affiliate e milioni di imprese fornitrici impiegando circa 54 milioni di persone per lo più nei Paesi in via di sviluppo.

2. Le imprese multinazionali: profili definitori e origini storiche.

Allo stato attuale non sembra facile fornire una definizione di impresa multinazionale, difatti, la dottrina internazionalistica per superare l'ostacolo si è concentrata sugli elementi qualificatori l'impresa multinazionale, quali l'*iter* decisionale, la struttura interna, le scelte manageriali ed anche l'autonomia patrimoniale ¹⁸.

¹⁸ Vi sono altre caratteristiche che sono definitorie dell'impresa multinazionale, in particolare, in dottrina si sostiene che sia un insieme di corporations di diversa nazionalità, derivanti non da un atto internazionale, ma da un puro processo di fatto (così FRANCONI, Imprese Multinazionali, Protezione Diplomatica e Responsabilità Internazionale, Milano 1979, 8) e coordinate tra loro da una ownership comune e da un'altrettanto comune strategia manageriale (si veda VERNON, Economic Sovereignty at Bay, in Foreign Affairs, 1968, 110-114). Queste società, seppure dotate di autonoma personalità giuridica, sono unificate da un vincolo di subordinazione ad una società madre che dirige il gruppo dall'alto dettandone la politica (FRANCONI, op. cit., 15-16). Altra caratteristica dell'impresa multinazionale è, secondo diversa dottrina (si vedano VAGTS, The Multinational Enterprise, A New Challenge for Transnational Law, 83 Harvard Law Review 1969-1970, 755; MILES, The International Corporation, in International Affairs 1969, 261), il fatto che il management debba agire in una prospettiva internazionale, debba, andare oltre al perseguimento del profitto della singola unità che dirige, agendo in modo da contribuire allo sviluppo dell'intera impresa e avendo, perciò, una visione dell'economia e del processo produttivo su scala sovranazionale. A queste caratteristiche si aggiunge il fatto che l'impresa multinazionale è fisiologicamente dotata di un cospicuo patrimonio finanziario e di tecnologie avanzate. Quest'ultima peculiarità è di particolare rilievo in quanto le imprese multinazionali hanno la capacità fondamentale di trasferire le tecnologie, in particolare quelle "verdi", nei Paesi in via di Sviluppo in cui le affiliate operano.

La definizione di impresa multinazionale richiede un previo esame degli istituti soggettivi affini e dei documenti internazionali.

Di conseguenza, due sono i piani di indagine.

La prima riflessione attiene al profilo definitorio.

L'impresa multinazionale costituisce un modello del tutto nuovo, che trova la sua origine negli anni successivi alla seconda guerra mondiale.

Prima di questo momento, le imprese multinazionali avevano avuto uno sviluppo limitato alla attività commerciale.

Difatti, accadeva che le imprese multinazionali acquistavano le materie prime dai Paesi produttori per poi localizzare il processo produttivo nei Paesi d'origine.

Come poc'anzi detto, solo con la seconda guerra mondiale si è assistito ad una vera *rivoluzione copernicana*.

Lo sviluppo tecnologico unito a quello delle telecomunicazioni hanno fatto sì che le imprese multinazionali adottassero una diversa politica di produzione localizzando i propri centri direzionali nei Paesi produttori.

Ciò ha determinato, da un lato, il celere sviluppo del mercato internazionale, dall'altro, una vera e propria corsa alla conquista dei mercati accentuando la competizione degli operatori del mercato.

Le imprese multinazionali tecnologicamente ed economicamente più avanzate hanno dislocato le proprie attività produttive in altri Paesi provvedendo alla costituzione di imprese affiliate all'impresa multinazionale, ma dotate di una propria autonomia giuridica.

Di conseguenza, si sono formati grandi gruppi aziendali, che hanno provocato una frammentazione dell'attività produttiva dei Paesi che subiscono la loro azione ed, in particolare, il riferimento corre principalmente ai Paesi in via di sviluppo.

Le imprese multinazionali sono state agevolate nella loro azione dal fatto che nei Paesi in via di sviluppo i costi di produzione ed i costi di gestione sono più contenuti rispetto ai costi che dovrebbero sostenere nei loro Paesi d'origine.

Alla luce di ciò, si può tentare di fornire una generica definizione di impresa multinazionale.

L'impresa multinazionale è un'organizzazione che esercita la sua attività produttiva in Paesi diversi da quello di origine avvalendosi di aziende affiliate, che, seppure sono qualificate come satelliti delle imprese multinazionali, sono dotate di personalità giuridica e di autonomia giuridica.

In fine, il ruolo strategico ed autonomo delle aziende affiliate alle imprese multinazionali va, comunque, ricondotto alle scelte e alle linee guida imposte dalle imprese multinazionali.

La definizione fornita non è del tutto sufficiente a chiarire i tanti aspetti legati all'attività delle imprese multinazionali.

Difatti, non si può parlare delle imprese multinazionali senza soffermarsi sull'internazionalizzazione dei mercati, che è stata provocata dall'avvento delle attività produttive delle imprese multinazionali.

Il profilo dell'internazionalizzazione dei mercati si evince chiaramente quando si fa riferimento all'operato delle imprese multinazionali, che si allontana sempre di più dal Paese d'origine preferendo il contesto internazionale.

Nella prassi, si è affermato anche un diverso *modus operandi* delle imprese multinazionali, che, assumendo una struttura articolata e non collegata soltanto al Paese d'origine, ha sollecitato l'avvento della c.d. impresa transnazionale.

La prassi fa comprendere che l'impresa transnazionale assume una connotazione diversa dall'impresa multinazionale in quanto la proprietà è riconducibile a soggetti di diverse nazioni.

In definitiva, l'accezione di impresa multinazionale può essere intesa in senso lato fino a ricomprendervi la nozione di impresa transnazionale, ma con le differenze sopra riportate.

Come detto poc'anzi l'indagine terminologica va integrata con il secondo piano d'indagine, che attiene alla disamina degli atti internazionali più maggiormente hanno contribuito a fissare la definizione di impresa multinazionale.

In particolare, si è registrata la volontà di dotare le imprese multinazionali di un codice di autoregolamentazione (c.d. Draft Code of Conduct on Transnational Corporations), che ha adottato, in prima battuta, la seguente terminologia per individuare le imprese multinazionali: "multinational corporation".

La terminologia è stata recepita dalla Risoluzione ECOSOC 1721 (LIII) del 1972, *The Impact of Multinational Corporations on the Development Process and on International Relations*¹⁹.

Nel 1973 infatti, il Department of Economic and Social Affairs (DESA) delle Nazioni Unite, presentando lo studio *Multinational Corporations in World Development*, forniva la seguente definizione di “società multinazionale” (SMN): “in accordance with the terms of the ECOSOC resolution, the term multinational corporation is used here in the broad sense to cover all enterprises which control assets – factories, mines, sales offices and the like – in two or more countries”²⁰.

Lo spunto terminologico è stato ben presto superato con il rapporto “*The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*”, elaborato nel 1974 dal Gruppo di esperti su mandato dell’ECOSOC, ove si afferma che : “Multinational corporations are enterprises which own or control production or service facilities outside the country in which they are based. Such enterprises are not always incorporated or private; they can also be co-operatives or state-owned entities”²¹.

¹⁹ Cfr. ECOSOC, Official records - 53rd session, 3-28 July 1972 - Resolutions – Supplement No. 1, E/5209.

²⁰ Department of Economic and Social Affairs, *Multinational Corporations in World Development*, United Nations - New York, 1973, ST/ECA/190, p. 4. Questo studio contiene inoltre un insieme di Selected Definitions (Annex II).

²¹ Department of Economic and Social Affairs, *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, 1974, ST/ESA/6 p. 25, nota 2.

Le fonti internazionali propendono per una nozione di impresa multinazionale più vicina al profilo economico che giuridico.

L'aggettivo "multinational" è stato sostituito con l'aggettivo "transnational".

L'ECOSOC ha, di conseguenza, deciso di adottare la formula "transnational corporations".

Il testo del Code of Conduct on Transnational Corporations utilizza, pertanto, la formula "transnational corporations", per individuare le imprese soggette alle norme del Codice ²².

Vi sono altre fonti internazionali degne di nota che consentono di definire le imprese multinazionali.

Basti considerare le "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights" del 2003 (anche dette più semplicemente Norms), che hanno avuto il merito di formulare la più recente definizione di "transnational corporation" proposta in sede ONU – accolta anche dai successivi documenti delle Nazioni Unite, in particolare dai quattro rapporti dello

²² «Enterprises, irrespective of their country of origin and their ownership, including private, public or mixed, comprising entities in two or more countries, regardless of the legal form and fields of activity of these entities, which operate under a system of decision-making, permitting coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centres, in which the entities are so linked, by ownership or otherwise, that one or more of them may be able to exercise a significant influence over the activities of others and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others. Such enterprises are referred to in this Code as transnational corporations».

Special Representative of the UN Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprise.

L'ambito di applicazione soggettiva dello strumento è stato ulteriormente esteso con l'aggiunta dell'inciso "other business enterprise"²³.

Invece, secondo un diverso angolo prospettico, l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) nelle Guidelines for Multinational Enterprises e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) nella Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, fanno riferimento all'espressione "multinational enterprise".

Si è sostenuto che non è necessaria, ai fini dell'efficacia dei documenti in questione, "a precise definition of multinational enterprise"²⁴.

²³ « The term "transnational corporation" refers to an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries - whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively. The phrase "other business enterprise" includes any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities, including a transnational corporation, contractor, subcontractor, supplier, licensee or distributor; the corporate, partnership, or other legal form used to establish the business entity; and the nature of the ownership of the entity »

²⁴ OCSE: OCSE, The OECD Guidelines for Multinational Enterprises, I. Concepts and Principles, par. 3, in The OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises: Basic Texts, DAF/IME(2000)20 (la precedente versione del 1976 precisava « legal definition»): « multinational enterprises [...] usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may co-ordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence

A completamento si pone anche la definizione formulata dall'Institut de Droit International (IDI), che ha utilizzato l'espressione "multinational enterprise", formulando nella Sessione di Oslo del 1977 la seguente definizione di IMN:

<<Enterprises which consist of a decision-making centre located in one country and of operating centres, with or without legal personality, situated in one or more other countries should, in law, be considered as multinational enterprises>>²⁵.

In conclusione, dall'analisi delle varie fonti dottrinarie e dagli atti internazionali emerge, chiaramente, che la definizione di impresa multinazionale prescinde dal profilo giuridico tenendo in considerazione esclusivamente quello economico.

Inoltre, è bene precisare che la definizione di impresa multinazionale deve tener conto delle realtà sempre più complesse e ciò consente di

over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed »

OIL, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Ginevra, 2006, par. 6: « multinational enterprises include enterprises, whether they are of public, mixed or private ownership, which own or control production, distribution, services or other facilities outside the country in which they are based. The degree of autonomy of entities within multinational enterprises in relation to each other varies widely from one such enterprise to another, depending on the nature of the links between such entities and their fields of activity and having regard to the great diversity in the form of ownership, in the size, in the nature and location of the operations of the enterprises concerned »

²⁵ Institut de Droit International, Risoluzione Multinational Enterprises, Sessione di Oslo, 7 settembre 1977, art. I.

sganciare l'impresa multinazionale da definizioni eccessivamente restrittive.

Di conseguenza, sembra propendersi per una definizione di impresa multinazionale dai confini labili.

Ebbene, sulla scorta di ciò si può con certezza escludere una definizione di impresa multinazionale, ma con la stessa certezza si possono elencare gli elementi essenziali che l'impresa multinazionale deve possedere:

- la proprietà deve essere ricondotta ad uno o più operatori presenti sul mercato con diversa nazionalità;
- l'attività produttiva deve assumere notevoli dimensioni che richiedono l'intervento delle aziende affiliate alla impresa multinazionale;
- le aziende affiliate sono dotate di personalità giuridica e di autonomia giuridica, ma devono operare nel rispetto delle linee guida impartite dalle imprese multinazionali;
- l'azione delle imprese multinazionali è unitaria ed omogenea grazie all'apporto del centro direzionale, che fissa le direttive comuni ²⁶.

²⁶ Institut de Droit International, Risoluzione Multinational Enterprises, Sessione di Oslo, 7 settembre 1977, art. I.

3. Il ruolo attuale delle imprese multinazionali.

Secondo Kofi Annan, ex Segretario Generale delle Nazioni Unite, l'evoluzione del diritto privato lascia trasparire la necessità di una “new working relationship between corporations and governments”²⁷.

Le imprese multinazionali sono espressione della libera determinazione contrattuale e le protagoniste del fenomeno attuale della globalizzazione.

La loro rilevanza scaturisce dalla iniziativa privata che nulla avrebbe a che vedere con il potere pubblicistico esercitato, generalmente, dallo Stato.

Quest'ultimo non dispone di poteri di riconoscimento circa la esistenza delle imprese multinazionali, che, invece, esistono come elementi di puro fatto ed, in particolare, come realtà derivante dall'interazione di soggetti presenti in contesti differenti.

Ciò consente di giustificare i tratti eterogenei delle imprese multinazionali, ma nello stesso tempo preferire l'emersione del c.d. neo-contrattualismo e dell'iniziativa privata.

La forma più elementare di impresa multinazionale si può riscontrare attraverso un accordo intercorrente tra soggetti provenienti da contesti diversi, ma accomunati dal medesimo affare.

²⁷ Cfr. Report of the Secretary-General, Development of Guidelines on the Role and Social Responsibility of the Private Sector, U.N. Doc. A/Ac. 253/21 (Feb. 24, 2000) p.7.

Un esempio emblematico si realizza per mezzo del contratto di franchising, che è volto a realizzare un collegamento commerciale tra il franchisor, sito in un determinato Stato, e il suo franchisee, localizzato nello Stato ospitante ²⁸.

Sulla stessa lunghezza d'onda è bene riferirsi anche ad un contratto di produzione di beni ovvero di servizi mediante la concessione di licenza commerciale, che consentirebbe al licenziante di riconoscere al licenziatario locale il diritto all'uso del brevetto e del know-how ²⁹.

Accanto alla forma più semplice di impresa multinazionale, si può riscontrare una forma maggiormente complessa, quale il “consorzio internazionale tra imprenditori”.

In altri termini, il c.d. consorzio internazionale è l'esercizio dell'attività imprenditoriale in comune a più soggetti.

Ciò non consentirebbe di costituire una persona giuridica diversa dai suoi componenti in quanto questi ultimi accomunati dal comune affare delineano una nuova forma di impresa tenendo conto, prevalentemente, del suo profilo economico.

Un'altra forma di organizzazione delle imprese multinazionale è il gruppo internazionale di società.

²⁸ E.B. Wulf, *International Franchising*, in 39 Int'l Lawyer, 2005, p. 325 ss.

²⁹ B. Cortese, *Il trasferimento di tecnologia nel diritto internazionale privato: licenza e cessioni di privative industriali e know-how*, Padova, 2002.

L'ipotesi de qua appare essere dotata di maggiore riconoscimento applicativo stante l'accentramento del potere di controllo e la sua capacità di adattamento alle scelte produttive.

Nel tipo "gruppo internazionale di società" possono essere sussunte diverse forme.

Basti considerare che l'elemento del potere di controllo può atteggiarsi in duplice modo: controllo totalitario e controllo deferito ad una maggioranza relativa.

Nella prassi è possibile rinvenire un quarto modello di impresa multinazionale, ossia la c.d. joint venture internazionale³⁰.

La quarta ipotesi di impresa multinazionale si fonda sulla legge regolatrice del contratto e sulla volontà dei paciscienti.

Inoltre, va preso in esame un elemento che funge da quid pluris, ossia la personalità giuridica riconosciuta all'impresa in modo autonomo rispetto ai suoi componenti.

Si realizza, in tal modo, un'autonomia perfetta tra la neo costituita impresa internazionale ed i suoi componenti. Ciò, come è ovvio, determina conseguenze applicative in merito al regime giuridico.

Per ragioni di completezza espositiva, non possono essere tralasciate le imprese che vengono costituite a livello sovranazionale.

³⁰ M. Galletti, *Joint venture e modelli di integrazione tra imprese nel sistema degli appalti. Tutela e responsabilità*, Milano, 2005, p.71 e ss.

In particolare, il riferimento corre agli esempi maggiormente ricorrenti nella prassi, ossia il Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE) e la Società europea ³¹.

Le due forme di derivazione comunitaria dimostrano la particolare attenzione della Unione Europea verso la creazione di forme di collaborazione comunitaria tra imprese.

In definitiva, la impresa multinazionale, attualmente, assume un ruolo rilevante per l'economia internazionale e ciò chiarisce la ragione per la quale sono riscontrabili molteplici forme di impresa multinazionale.

Sulla scorta di ciò si può ben comprendere l'etichetta di "realtà multiforme" attribuita all'impresa multinazionale da autorevole dottrina ³².

Seppure, l'impresa multinazionale è una "realtà multiforme" non può farsi a meno di ribadire che essa dispone di una struttura comune, composta da una pluralità di soggetti dotati di una propria autonomia e localizzati in contesti ordinamentali differenti.

Infine, non va tralasciato, come emerso poc'anzi, che l'impresa multinazionali dispone di una natura privatistica in piena conformità al

³¹ Sul GEIE, A. Badini Confalonieri, *Il Gei: disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano: criteri di integrazione della disciplina*, Torino, 1999; sulla Società Europea, U. Draetta, *La società europea. Problemi di diritto societario comunitario*, Milano, 2002.

³² M. Winkler, *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008.

principio che tutela la libera autodeterminazione contrattuale e l'iniziativa privata.

Le imprese multinazionali, alla luce delle considerazioni suesposte, sono risultate essere le protagoniste indiscusse della globalizzazione creando una forte tensione con gli Stati che, generalmente, realizzano gli interessi pubblici avvalendosi di strumenti coercitivi propri della sfera statale.

Di conseguenza, lo Stato non è sempre in grado di provvedere ad un adeguato controllo rispetto all'operato delle imprese multinazionali in quanto gli scambi avvengono tra soggetti privati in grado di garantire, celermente, il trasferimento transnazionale di ricchezza.

In tal modo, si palesa la caratteristica tipica del capitalismo avanzato, ossia il trasferimento del capitale invisibile.

E' chiaro che lo Stato ha ridotto il suo potere di controllo sulle imprese multinazionali sia sotto il profilo della vigilanza delle operazioni di movimento di capitali, sia in termini di sovranità sui soggetti che le svolgono.

.

4 .La questione della personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali.

La problematica afferente alla personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali richiede una breve analisi della nozione di personalità giuridica internazionale.

La dottrina più autorevole sostiene che il tema della personalità giuridica è il problema più arduo di tutto il diritto internazionale ³³.

Non è facile fornire una definizione adeguata di personalità giuridica internazionale, basti considerare gli sforzi ricostruttivi della dottrina ³⁴.

³³ MONACO R., *Manuale di diritto internazionale pubblico*, II edizione, UTET, Torino, 1971; p. 238.

³⁴ Cfr. le seguenti definizioni proposte dalla dottrina: «Le norme giuridiche, in previsione di determinati fatti, impongono dei doveri o attribuiscono dei diritti; gli enti a cui le norme riferiscono tali doveri e diritti, in altre parole i destinatari delle norme, [...] si dicono subietti giuridici o persone. La personalità esprime dunque una relazione fra un ente e un determinato ordinamento giuridico», in D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, ristampa anastatica del 1964, CEDAM, Padova, pp. 111-112; «Personalità non è altro che capacità giuridica, capacità cioè di essere titolare di diritti subbiettivi», in P. FEDOZZI, *Trattato di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1940, p. 95; «Soggetto o persona dell'ordinamento giuridico internazionale è qualsiasi ente che rivesta od abbia l'attitudine ad assumere la qualità di destinatario di uno o più principi e norme dell'ordinamento stesso o, in altre parole, la qualità di titolare di una situazione giuridica soggettiva [...] creata dal diritto internazionale», in A.P. SERENI, *Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 235; «L'ente che è titolare di una situazione giuridica soggettiva derivante da una data norma o che ha l'idoneità a divenirlo [...] è soggetto o destinatario della norma medesima», in G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, VII edizione, Padova, 1967, pp. 106-107; «International personality means capacity to be a bearer of rights and duties under international law», in G. SCHWARZENBERGER, *A manual of*

Dal confronto delle diverse ricostruzioni dottrinarie emerge un dato comune, che attiene alla titolarità, o l' idoneità ad assumere la titolarità, di situazioni giuridiche soggettive create da norme del diritto internazionale.

La personalità, o soggettività, internazionale si riferisce, infatti, ai destinatari delle norme di diritto internazionale, dovendosi considerare soggetti internazionali solo gli enti ai quali viene, per consuetudine, imputato l'esercizio di diritti, facoltà e poteri, o contestato l'inadempimento ovvero inesatto adempimento di obblighi derivanti dal diritto internazionale.

In origine, la personalità internazionale era imputata solo agli Stati, che sono, attualmente, i soggetti internazionali primari in quanto acquistano la personalità internazionale per il solo fatto della loro esistenza come enti sovrani e indipendenti.

international law, IV ed., Stevens and Sons, Londra, 1960, p. 53; «'Personality' as a term is only shorthand for a proposition that an entity is endowed by international law with legal capacity», in D.P. O'CONNELL, *International law, Stevens and Sons*, Londra, 1970, p. 81; «Con il concetto di soggettività internazionale [...] si indicano i requisiti generali di un determinato ente affinché lo stesso destinatario effettivo di norme giuridiche e pertanto titolare di diritti e di obblighi internazionalmente sanciti», in U. LEANZA, I. CARACCILOLO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, cit., p. 28; la soggettività consisterebbe, infine, nel «possesso da parte di un ente di una qualità giuridica astratta [...] che lo rende idoneo a divenire titolare di diritti, doveri e altre situazioni giuridiche concrete nell'ambito di un ordinamento», in G. Arangio Ruiz, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 9.

Vi sono altri soggetti di diritto internazionale su cui la dottrina più volte ha preso posizione, ma non sempre si sono riscontrate posizioni univoche³⁵.

Tra le ipotesi dubbie vanno annoverate le imprese multinazionali, che ancora oggi non sono qualificate con certezza come soggetti di diritto internazionale.

Il riconoscimento della personalità giuridica alle imprese multinazionali avrebbe il duplice scopo di sottoporle al rispetto delle norme di diritto internazionale e di conferire loro la capacità di partecipare al processo di formazione delle norme internazionali, sub specie quelle in materia economico-commerciale.

³⁵ Conforti B., *Diritto Internazionale*, ed. ES, 2013, pp. 40 e seguenti. Hanno, inoltre, personalità internazionale gli insorti, se organizzati ed esercitanti il controllo effettivo su una parte del territorio statale; i movimenti di liberazione nazionale in lotta contro un dominio coloniale, un'occupazione straniera o un regime razzista; la Santa Sede, soggetto per antica consuetudine, sebbene non destinataria, per sua natura, di alcune norme internazionali, come quelle applicabili nei conflitti armati.

Hanno, altresì, personalità internazionale le unioni di Stati istituzionalizzate qualora interagiscano di fatto con gli altri soggetti internazionali su un piano di parità e come enti autonomi, distinti dagli Stati membri; a differenza di quella degli Stati, la personalità internazionale delle organizzazioni è però funzionale, finalizzata all'esercizio delle competenze loro attribuite dai trattati istitutivi.

Quanto agli individui, un numero crescente di norme internazionali ne prende in considerazione la condotta; in dottrina resta però prevalente l'opinione che essi non abbiano personalità internazionale, dette norme potendo creare, modificare o estinguere le situazioni giuridiche soggettive degli individui solo per il tramite della legislazione statale.

Questa esigenza si scontra con la tradizionale mancanza di personalità giuridica in capo a soggetti diversi dagli Stati indipendenti ai quali è riconosciuta la personalità giuridica piena ³⁶.

Si possono riscontrare almeno due diverse ricostruzioni in merito alla soggettività internazionale delle imprese multinazionali.

Secondo una prima visione, sin dalla nascita delle imprese multinazionali la dottrina risalente si è opposta al riconoscimento della personalità giuridica ³⁷.

Inoltre, l'analisi delle norme di diritto internazionale non consente di individuare vincoli giuridici imposti direttamente alle imprese multinazionali ³⁸.

³⁶ Diversamente alle Organizzazioni internazionali, altro ente di cui ormai non si dubita più della sua soggettività, non spetta una capacità giuridica piena, ma speciale come affermato da CIG, 8 luglio 1996, Parere sulla legittimità dell'uso delle armi nucleari in un conflitto armato, in C.I.J., Recueil 1996, 66, cioè i poteri ad esse attribuite dagli Stati parte sono funzionali al conseguimento degli obiettivi comuni che gli Stati membri hanno loro attribuito.

³⁷ Le prime aziende manifatturiere di carattere internazionale si affermarono attorno alla metà del XIX secolo in Inghilterra, e videro come loro Paesi destinatari principalmente gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e l'Argentina. Per un'analisi storica delle imprese multinazionali MCNULTY, *Predecessor of the Multinational Corporation*, in Columbia Journal of World Business, 1972; TINDALL, *Multinational Enterprises*, Leiden – New York, 1975, 2 ss.

³⁸ JAEGER N. M. C. P., *The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law*, in *Human Rights Standards and Responsibility of Transnational Corporations*, in Michael K. Addo, Kluwer Law International, 1999, p.262.

Il diritto internazionale, quale diritto che disciplina i rapporti tra gli Stati, si rivolge agli Stati, quali soggetti di diritto internazionale titolari di diritti e obblighi giuridici.

Le imprese multinazionali, di conseguenza, sono prese in esame soltanto de relato in quanto raffigurano l'oggetto delle norme di diritto internazionale e non il destinatario delle norme internazionali.

In definitiva, da un lato, l'impresa multinazionale non può esprimersi nelle relazioni internazionali se non attraverso lo Stato e, dall'altro lato, lo status di soggetto di diritto internazionale garantirebbe alle imprese multinazionali un regime giuridico troppo favorevole ³⁹.

Non va tralasciato un altro elemento che ha fatto propendere per la soluzione negativa.

In particolare, le imprese multinazionali non sono in grado di concludere trattati ⁴⁰, ma nemmeno di contribuire alla formazione di consuetudini attraverso la loro prassi commerciale ⁴¹.

³⁹ DINH-DAILLIER -PELLET, *Droit International Public*, Paris, 1999, 690 ss.

⁴⁰ Si veda sul punto OKEKE, *Controversial Subjects of Contemporary International Law. An Examination of the New Entities of International Law and Their TreatMaking Capacity*, Rotterdam, 1974, 3, 214-215, 218-220.

⁴¹ Sulla questione, BAADE, *The Legal Effect of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, in HORN, *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anvers, 1980, 8, per cui le Imprese Multinazionali – non essendo soggetti di diritto internazionale – non hanno il potere di partecipare direttamente al processo di creazione del diritto internazionale e, dunque, il loro adeguarsi ai principi dei codici di condotta non può favorire l'affermarsi di un diritto internazionale consuetudinario.

Tra le due ricostruzioni dottrinarie appare opportuno riferire della tesi che è apparsa in assoluto la più estremista.

Secondo la dottrina minoritaria, la personalità giuridica non va riconosciuta alle imprese multinazionali in quanto il diritto internazionale non prevede una norma ad hoc che attribuisce la personalità giuridica alle imprese multinazionale ⁴².

Di conseguenza, se il legislatore internazionale non attribuisce espressamente la personalità giuridica alle imprese multinazionali, non è possibile estendere il significato delle norme oltre il limite applicativo.

La ricostruzione dottrinaria si scontra con un altro orientamento che critica la soluzione negativa ritenendo necessario una riformulazione della condizione giuridica delle imprese multinazionali.

Secondo la diversa ricostruzione dottrinaria, è ammissibile ritenere che le imprese multinazionali abbiano la personalità giuridica internazionale anche perché è necessario tener conto dei diversi soggetti che, nel corso dei secoli, si sono affermati sullo scenario internazionale non attraverso

⁴² Ciò è sostenuto, ad esempio, da A. Grigera Naón, come corollario dell'emersione di una norma consuetudinaria di diritto internazionale privato secondo la quale gli investimenti esteri sarebbero regolamentati esclusivamente dalla legge nazionale dell'host Country e non dal diritto internazionale. Cfr. GRIGERA NAÓN, *Transnational Enterprises under the Pacto Andino and National Laws of Latin America*, in HORN, *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Deventer, 1980, 264-265.

il procedimento del riconoscimento immediato, ma avvalendosi delle proprie connotazioni ⁴³.

La ricostruzione dottrinarica consente di riconoscere tra i soggetti del diritto internazionale anche le imprese multinazionali, ma sarebbe forse più facile ampliare il genus dei soggetti attivi del diritto internazionale se si adoperasse la nozione di '*partecipanti*' formulata da F Wolfgang Friedman nel 1964 e ripresa da Rosalyn Higgins ⁴⁴.

Al di là della terminologia più opportuna, la tesi a favore dell'attribuzione della personalità giuridica internazionale alle imprese multinazionali può essere sostenuta riferendosi ad una serie puntuale di dati sintomatici, che confermano la partecipazione delle imprese multinazionali allo scenario internazionale parimenti ai soggetti di diritto internazionale direttamente riconosciuti dalle norme di diritto internazionale.

In primis, le imprese multinazionali, seppure prive di personalità giuridica internazionale, sono di fatto titolari di diritti e obblighi, come emerge dalle norme di diritto internazionale.

⁴³ CARBONE, LUZZATTO, Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli editore, Torino, 2012, pp.31-36.

⁴⁴ Higgins R., *Problems and Procedures - International Law and How we Use it*, Clarendon Press, 1994, p.50: "*individuals are participants, along with states, international organizations (...), multinational corporations, and indeed private non-governmental groups*".

A ciò va aggiunto che le imprese multinazionali sono destinatarie di vere e proprie sanzioni a seguito delle condotte violative del precetto normativo ⁴⁵.

Vi sono notevoli tentativi di assoggettare le imprese multinazionali al rispetto dei diritti umani enunciati nei principali trattati internazionali in materia e contenuti nel diritto internazionale consuetudinario.

In seno all'ONU, infatti, la UN Commission on Human Rights (UNHR) Sub-Commission ha approvato nell'Agosto del 2003 le Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, che si caratterizzano per il fatto di individuare i principi applicabili alle imprese multinazionali sulla base dei trattati internazionali conclusi in materia di diritti umani. Tuttavia, ad oggi, si è riscontrata una decisa opposizione a queste norme da parte delle imprese in genere, tanto che è difficile affermare la vincolatività nei loro confronti ⁴⁶.

Le imprese multinazionali partecipano ai procedimenti giurisdizionali ed arbitrali al fine di contestare agli Stati le ingiuste violazioni di garanzie e

⁴⁵ JAEGER N. M. C.P., op.cit. Kluwer Law International, 1999.

⁴⁶ Si veda in proposito MORGERA, *Corporate Accountability in International Environmental Law*, Oxford – New York, 2009, 91 ss.

diritti riconosciuti da norme internazionali ed operanti a loro diretto vantaggio⁴⁷.

Come detto poc'anzi, le imprese multinazionali sono titolari di diritti derivanti da accordi internazionali bilaterali sul commercio o in materia di investimenti esteri.

Invece, relativamente agli obblighi delle imprese multinazionali⁴⁸, il diritto internazionale non prende posizione direttamente in quanto si avvale di strumenti giuridici non sempre vincolanti.

⁴⁷ Emblematico esempio si può riscontrare nel 1981 quando fu creato l'Iran-United States Claims Tribunal quale parte della composizione della controversia della crisi degli ostaggi di Teheran. In merito, ICHRP, International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism: Human rights and the developing international legal obligations of companies*, February 2002; Sarah Joseph, *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises*, in Kamminga M. T. and S. Zia-Zarifi (eds.), *Liability of multinational corporations under international Law*. Kluwer Law International, 2000, p.76.

Nel rapporto del Novembre 2004, l'Alto Commissario per i diritti umani delle Nazioni Unite affermò che un'azienda è complice negli abusi dei diritti umani se autorizza, tollera o semplicemente ignora gli abusi anche di una struttura ad essa collegata, oppure se consapevolmente fornisce un'assistenza pratica o un incoraggiamento senza il quale l'abuso non sarebbe accaduto con la stessa intensità. Sebbene non esistano norme internazionali che sanzionino la complicità delle imprese in violazioni di diritti umani i principi del diritto penale internazionale potrebbero indicare il possibile sviluppo di tali norme. Anche se un'impresa non fosse direttamente collegata con le violazioni dei diritti umani, un tribunale potrebbe rilevare la complicità dell'azienda se si ritiene probabile che la stessa abbia contribuito o tratto beneficio dalla violazione, quando il rapporto dell'impresa con chi abbia effettuato l'abuso sia tale da ritenere che l'azienda fosse a conoscenza o avrebbe potuto essere a conoscenza delle violazioni, quando l'impresa ignori o resti inattiva di fronte ad abusi di diritti umani.

⁴⁸ Cfr. Codici di condotta predisposti dall'OIL e dall'OCSE aventi origine intergovernativa e redatti da organizzazioni internazionali intergovernative. Sono testi

Si possono riscontrare casi per i quali le multinazionali sono direttamente vincolate al rispetto degli obblighi internazionali e dirette destinatarie delle conseguenti sanzioni ⁴⁹.

In definitiva, si sostiene l'ammissibilità della personalità giuridica delle imprese multinazionali.

In definitiva, non vi sono ostacoli che possano impedire il riconoscimento di una personalità giuridica in capo alle imprese multinazionali, se non lo Stato, che assume un atteggiamento di rifiuto rispetto alle imprese multinazionali temendo il decentramento dei suoi poteri.

Resta perciò l'intervento del diritto internazionale, che dovrebbe espressamente riconoscere il ruolo delle imprese multinazionali nell'era della globalizzazione, senza ridurre la posizione degli Stati, che,

applicabili alla generalità delle imprese multinazionali che presentino determinate caratteristiche e che abbiano sede legale in uno dei paesi membri dell'organizzazione che li ha adottati. Si pensi ad esempio alla Dichiarazione Tripartita dell'OIL, alle Guidelines OCSE e il Global Compact delle Nazioni Unite. In questo caso il potere vincolante non è immediato e diretto ed è limitato dalle norme di ciascun trattato istitutivo delle stesse organizzazioni. Tuttavia essi forniscono un valido punto di riferimento per l'elaborazione dei codici interni..

⁴⁹ Diverse sono le Convenzioni in materia di protezione ambientale che prevedono obblighi diretti in capo alle imprese. Per esempio, la *Convenzione Internazionale sulla responsabilità civile per danni da Inquinamento Petrolifero* del 1969 prevede una responsabilità diretta in capo al proprietario della nave. Lo stesso tipo di obblighi diretti si ritrovano nella *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla responsabilità civile per danni derivanti dall'esercizio di attività pericolose per l'ambiente*.

comunque, sono da intendersi come i principali attori della scena internazionale.

Alla luce di ciò, sembra maggiormente compatibile la soluzione offerta da altro orientamento dottrinario che riconosce la personalità giuridica alle imprese multinazionale, ma in modo limitato e perciò si fa riferimento alla c.d. personalità semipiena.⁵⁰

L'orientamento dottrinario è stato avvalorato da un noto parere della Corte Internazionale di Giustizia, che consente di comprendere il ruolo attuale delle imprese multinazionale e di sollecitare l'intervento del diritto internazionale.

La Corte ha precisato nel parere reso all'Assemblea Generale relativo alla riparazione per danni subiti da funzionari delle Nazioni Unite, che <<i soggetti di diritto non sono necessariamente identici nella loro natura e nella portata dei diritti di cui sono titolari e la loro natura dipenderà dai bisogni della Comunità Internazionale>>⁵¹.

⁵⁰ Si veda sul punto IOVANE, *Soggetti Privati, Società Civile e Tutela Internazionale dell'Ambiente*, in AA. VV., *Il Diritto Internazionale dell'Ambiente dopo il Vertice di Johannesburg, 2005*, Napoli, 133 – 182 ss.

⁵¹ Si veda in proposito *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. Reports 1949, p. 179. Secondo la Corte: “*The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and the nature depends on the needs of the community*”.

Ammettere la personalità giuridica delle imprese multinazionali non è sinonimo di indebolimento degli Stati.

Il fatto che le imprese multinazionali operano sulla scena internazionale fa sì che gli Stati si debbano confrontare con enti dotati di una grande forza competitiva, ma che allo stesso tempo non sono tenuti al rispetto degli obblighi internazionali, come, invece, richiesto agli Stati.

In definitiva, si conviene con la personalità giuridica relativa e funzionale delle imprese multinazionali dal momento che il ruolo delle imprese multinazionali diviene rilevante nel mercato internazionale.

La regolamentazione dell'attività imprenditoriale proveniente dalle stesse imprese non è una novità.

Difatti, nel campo delle attività commerciali, fin dal XVIII-XIX secolo, si è sviluppata la c.d. *lex mercatoria*⁵².

La *lex mercatoria* è composta da una serie di regole di natura consuetudinaria inerenti il settore dei traffici internazionali.

⁵² Sulla *lex mercatoria* si veda ROBÉ, *Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order*, in TEUBNER, *Global Law Without a State*, Dartmouth, 1997, 45-71. L'Autore descrive efficacemente il fenomeno della produzione di normativa in materia di regolamentazione degli scambi commerciali da parte delle imprese affermando che "Each enterprise thus represents an island of law having the character of a truly legal order". Sull'autoregolamentazione in generale si veda UTTING, *Rethinking Business Regulation – from Self Regulation to Social Control*, Technology, Business and Society Programme Paper Number 15, September 2005, 1-29, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), disponibile sul sito <http://www.unisd.org/>.

Più nel dettaglio, si tratta di norme sorte nella prassi per regolamentare i rapporti economici con elementi di trans nazionalità nell'ambito di alcuni settori commerciali.

La *lex mercatoria*, quale strumento di regolamentazione del mercato, assume un ruolo determinante rispetto al contratto che è concluso tra le imprese multinazionali e lo Stato assumendo la funzione normativa delle regole e dei principi deputati a disciplinare il commercio internazionale.

Questa autoregolamentazione tuttavia, è stata, poi, integrata dall'intervento di organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative che ha dato origine alla Corporate Social Responsibility (CSR) o Corporate Social Accountability (CSA), finalizzata al rispetto dei diritti umani, in particolare di quelli riguardanti la tutela della salute e dell'ambiente, come si avrà modo di verificare nei capitoli seguenti.

Da sempre dibattuta la questione concernente il valore della *lex mercatoria*.

Sul punto si sono sviluppati due diversi orientamenti.

Secondo un primo orientamento dottrinario⁵³, la *lex mercatoria* avrebbe natura vincolata per gli operatori del settore di riferimento prevalendo sulla normativa vigente.

Invece, secondo una diversa impostazione dottrina⁵⁴, la *lex mercatoria* non è vincolante per gli operatori del settore di riferimento, se non nei

⁵³ CARBONE, LUZZATTO, *Il contratto internazionale*, Torino, 1994, p. 80.

⁵⁴ BALLARINO T., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2001, p.123.

limiti entro cui è richiamata dagli stessi nell'ambito delle proprie relazioni contrattuali.

5. Conclusioni.

In conclusione, l'impresa multinazionale risulta essere uno degli attori dello scenario internazionale, che ha assunto un ruolo decisivo per l'economia, il commercio e tanti altri settori che, inevitabilmente, risentono dell'influenza dell'attività dell'impresa multinazionale.

Ciò, deve essere motivo di intervento degli Stati al fine di monitorare l'operato delle imprese multinazionali, che, attuando le strategie di impresa, sono spesso tese a derogare i principi della comunità internazionale anche a danno degli interessi meritevoli di tutela, quali i diritti umani.

Alla luce di queste osservazioni conclusive, emerge che il diritto internazionale non dispone di strumenti sufficienti finalizzati a prevenire ed a reprimere le condotte che possono determinare la sussistenza della penale responsabilità ed anche l'attivazione di strumenti riparatori e garantistici dello status quo ante.

Di conseguenza, ciò consente di chiarire la ratio sottesa alla presente ricerca che, nei capitoli seguenti, avrà modo di verificare quali siano gli strumenti che sono in uso al sistema internazionale per garantire, da un lato, l'attività delle imprese multinazionali, dall'altro, i diritti umani e i principi della comunità internazionale.

CAPITOLO II

La disciplina giuridica internazionale dell'attività delle imprese multinazionali

Sommario: 1. La condotta delle imprese multinazionali; 2. Nozione e origini storiche della responsabilità sociale dell'impresa multinazionale; 3. Gli strumenti operativi internazionali della responsabilità sociale d'impresa: i codici di condotta delle organizzazioni internazionali; 3.1. La dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1977/2000/2006); 3.2. Le Guidelines dell'OCSE indirizzate alle imprese multinazionali; 3.3. Il Global Compact; 4. I codici di condotta privati; 5. Conclusioni.

1. La condotta delle imprese multinazionali.

Prima di esaminare l'attività delle imprese multinazionali da cui deriva la responsabilità sociale è necessario partire da un dato, ossia la condotta..

La nozione di condotta non solo risulta essere utile nell'esame della responsabilità sociale delle imprese multinazionali, ma anche in merito alla responsabilità penale, come si avrà modo di verificare nel capitolo successivo.

Ergo, la condotta funge da comune denominatore per le due differenti forme di responsabilità, come si avrà modo di chiarire di qui a breve.

Le dottrine di stampo nazionale ed internazionale condividono la medesima nozione di condotta, che riconducono al principio di materialità, espresso attraverso il brocardo latino “*nullum crimen sine actione*”⁵⁵.

Tradizionalmente, si potevano riscontrare due diversi orientamenti dottrinari, che tendevano per un verso a privilegiare la c.d. *nuda cogitatio* e per altro verso a confidare nell’*actione*.

La ricostruzione dottrina che propendeva per l’*actione* è stata la tesi più avvalorata in dottrina in quanto si è sostenuto che la sola cogitatio fosse insufficiente ad integrare la condotta dell’agente.

Era necessario che la cogitatio si manifestasse nella realtà materiale e giuridica evitando di rimanere ancorata in modo esclusivo al foro interno dell’agente.

La condotta materiale dell’agente può essere interpretata in duplice modo: condotta attiva e condotta omissiva.

La condotta attiva si concretizza in un *agere* finalizzato ad aggredire il bene ovvero interesse meritevole di tutela.

Invece, la condotta omissiva si può riferire al *non agere* e cioè si è in presenza di una condotta inerziale.

In merito alla condotta inerziale, si è soliti differenziare la condotta omissiva propria dalla condotta omissiva impropria.

⁵⁵ Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2013; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014.

La omissione propria presuppone soltanto il *non agere*, invece la omissione impropria confida nella condotta inerziale e nella posizione di garanzia assunta dall'agente.

In altri termini, la condotta omissiva impropria si perfeziona quando l'agente obbligato ex lege ovvero ex contractu ad intervenire per impedire l'evento giuridico in senso tecnico, omette di azionare le misure preventive e cautelari.

La condotta sia attiva che omissiva si può addebitare anche alle persone giuridiche e, di conseguenza, è ammissibile estendere analogicamente siffatta ricostruzione anche agli enti immateriali.

Tra gli enti immateriali sono ricompresi anche le imprese multinazionali, che pongono in essere una condotta interpretata alla luce delle direttive impartite dalla Commissione delle Nazioni Unite, come si ha modo di verificare nel passo seguente.

“One of the drivers behind the increased attention on transnational corporations is that some companies have made themselves and even their entire industries targets by committing serious harm to human rights, labour standards, environmental protection, and other social concerns. This has generated increased demands for greater corporate responsibility and accountability, often supported by companies wishing to avoid similar problems or to turn their own good practices into a competitive advantage. Examples include the push for greater disclosure of nonfinancial performance by corporations through various means of

reporting or certification as well as the gradual uptake of such information by the financial and investment sectors; the emergence of voluntary proto-regulatory schemes, sometimes involving Governments, intended to ensure better protection of human rights and other social standards”⁵⁶.

Come si evince dal rapporto, la Commissione delle Nazioni Unite ha preso una posizione netta rispetto alla condotta e al ruolo delle imprese multinazionali.

In particolare, se, da un lato, le imprese multinazionali sono state individuate come le protagoniste indiscusse delle relazioni economiche internazionali, dall'altro non può farsi a meno di prendere atto che le imprese multinazionali hanno tentato, contestualmente, attraverso la loro *azione* di ridurre i costi delle relative attività e di derogare ai vincoli imposti dalle previsioni normative a danno degli interessi di segno contrario.

Il *modus operandi* discrezionale ed arbitrario delle imprese multinazionali risente del fatto che nel diritto internazionale non c'è comunanza di vedute rispetto alla loro soggettività giuridica e perciò si dubita che possano essere destinatarie delle norme di diritto internazionale.

⁵⁶ UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 22 Febbraio 2006, UN Doc E/CN.4/2006/97, par.15.

Inoltre, non va sottaciuto che è difficile individuare delle forme di controllo preventivo e successivo dell'attività espletata dalle imprese multinazionali.

Le difficoltà che si incontrano nel fornire adeguate risposte alle operazioni economiche delle imprese multinazionali possono essere parzialmente superate sollecitando quest'ultime ad adottare strumenti di *soft law*, come i codici di condotta e le *guidelines*, in tal modo adeguandosi ad una logica di collaborazione.

Attraverso gli strumenti di *soft law* le imprese multinazionali devono conformare le loro operazioni economiche a regole rispettose dei diritti civili e politici, nonché dei diritti economici e sociali che raffigurano lo stato ospite.

Ma, spesso, il risultato sperato viene vanificato in quanto i governi locali si accordano con le imprese multinazionali al fine di acquisire in modo diretto vantaggi economici a danno degli interessi individuali, degli interessi diffusi e degli interessi collettivi.

Ciò è quanto accaduto alle operazioni economiche espletate da imprese multinazionali operanti nel mercato globale.

A titolo esemplificativo, si può richiamare il noto caso della *Nike* in Indonesia.

Le prime denunce risalgono al 1987 e lamentano le condizioni in cui versavano i lavoratori delle fabbriche asiatiche.

Ciò è stato aggravato anche dal regime politico locale che ha fortemente limitato la formazione di associazioni sindacali.

I dati storici sovra riportati sono sufficienti per prendere atto che la Nike ha tenuto una condotta irresponsabile, tanto che si è assistito ad una crescita esponenziale del volume d'affari delle multinazionali ivi presenti a danno della comunità locale.

Il potere raggiunto dalle imprese multinazionali richiede un intervento in termini di controllo da parte degli Stati ospitanti e della regolamentazione di una forma di responsabilità poliedrica che non lasci impunte le condotte irresponsabili delle imprese multinazionali.

Di conseguenza, oltre la responsabilità sociale che trova la sua fonte nello sviluppo sostenibile e che, attualmente, è la risposta sanzionatoria più ricorrente, come si avrà modo di verificare nel paragrafo seguente, si possono riscontrare anche diverse forme di responsabilità che non trovano la stessa conferma nella prassi, come accade per la responsabilità penale e forme sui generis di responsabilità che non sono facilmente riconducibili né alla responsabilità sociale né alla responsabilità penale.

2. Nozione e origini storiche della responsabilità sociale dell'impresa multinazionale.

Per comprendere *la ratio* della responsabilità sociale, appare necessario partire dalla sua nozione (anche indicata con l'acronimo inglese CSR, Corporate Social Responsibility), che pone dubbi in merito ad una definizione univoca.

La prima definizione di responsabilità sociale dell'impresa multinazionale risale ai primi anni cinquanta quando Howard Bowen in termini pressoché generici dichiarò che *"the obligations of businessmen to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those lines of action which are desirable in terms of the objectives and values of our society"*⁵⁷.

La definizione fornita dall'economista americano va letta in combinato con le direttive fornite dalla Commissione Europea e dalla Commissione sui diritti umani, che con particolare costanza hanno fornito il loro contributo in materia di responsabilità sociale delle imprese multinazionali.

Due sono gli interventi che hanno avuto maggiore seguito.

⁵⁷ H.BOWEN, *Social responsibilities of the Businessmen*, New York, 1953.

Cfr. G.PERONI, C.MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, Università di Milano, disponibile online: [http://www.unisi.it/ianus/Numero %202/09.%20Peroni-Migani.pdf](http://www.unisi.it/ianus/Numero%202/09.%20Peroni-Migani.pdf).

F.BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p.6, disponibile online: <http://www.unisi.it/ianus/Numero%202/08.%20Fiammetta%20Borgia.pdf>.

In particolare, nel 2001, secondo la Commissione Europea, la responsabilità sociale era da intendersi nel modo seguente: *“l’integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate”*. *“Essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell’ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate”*⁵⁸.

Nel 2006, la definizione è stata integrata dalla Commissione sui diritti umani dell’Onu che prendendo posizione sulla responsabilità sociale ha stabilito che la responsabilità sociale è *“l’obbligo di promuovere, assicurare l’attuazione, rispettare, garantire il rispetto e proteggere i diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale come da quello nazionale”*⁵⁹.

Gli interventi della Commissione Europea e della Commissione sui diritti umani sono stati superati in quanto la responsabilità sociale delle imprese multinazionale ha richiesto un aggiornamento.

⁵⁸ COMMISSIONE DELLE COMUNITA' EUROPEE, *Libro Verde-Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM (2001) 366 def., Bruxelles 18 Luglio 2001, par. 20-21.

⁵⁹ UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 22 Febbraio 2006, UN Doc E/CN.4/2006/97, par.1

La complessità delle dinamiche sottese alle operazioni economiche delle imprese multinazionali ha sollecitato l'intervento riformatore dell'ONU che attraverso il Rappresentante speciale del Segretario Generale dell'ONU, John Ruggie, ha stilato nel marzo 2011 i c.d. "Principi Guida dell'ONU per le imprese e i diritti umani (UN Guiding Principles for business & human rights)" ⁶⁰, con i quali, per la prima volta, si offre agli Stati e alle imprese multinazionali un parametro avente natura internazionale a cui riferirsi al fine di prevenire e di gestire il rischio delle conseguenze negative che possono ricadere sui diritti umani dal momento che risultano essere legate all'attività imprenditoriale ⁶¹.

Il Rapporto muove dalla carenza di governance che si è creata a causa della globalizzazione e, contestualmente, dal dibattito sui diritti umani. Di conseguenza, è stata elaborata una proposta fondata su tre pilastri, che, a loro volta, fissano diverse forme di responsabilità a seconda del soggetto destinatario.

⁶⁰ ONU, *UN Guiding Principles for business & human rights*, 24 Marzo 2011.

⁶¹ I Principi Guida dell'ONU - cui il Cap. IV delle Linee Guida OCSE si rifà espressamente - hanno anche ispirato lo sviluppo di analoghi standard di altre organizzazioni internazionali e regionali, quali, ad esempio, il capitolo sui diritti umani della Guida alla Responsabilità Sociale della International Organization for Standardization (ISO 26000), e il riveduto Sustainability Framework and Performance Standards della International Finance Corporation (parte del Gruppo della Banca mondiale).

In particolare, dal Rapporto 2011 si evince che sussiste l'obbligo dello Stato di tutelare i diritti umani contro gli abusi; la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani ed, infine, una maggiore accessibilità a rimedi efficaci, di carattere giurisdizionale e non, per le vittime degli abusi.

I Principi Guida vanno intesi <<come un insieme coerente e devono essere letti, individualmente e collettivamente, in termini di obiettivi per valorizzare gli standard e la prassi in materia di imprese e diritti umani, in modo da ottenere risultati tangibili per individui colpiti e le comunità, e contribuendo così anche ad una globalizzazione socialmente sostenibile>>⁶² e tendono ad attuare il quadro dell'Onu (proteggere, rispettare e risarcire).

Le finalità di proteggere, rispettare e risarcire passano in primis attraverso gli obblighi imposti agli Stati di proteggere da eventuali violazioni i diritti umani degli individui.

Ciò include il dovere di salvaguardia contro gli abusi nei confronti dei diritti umani da parte dei terzi includendovi in tal modo anche le imprese multinazionali.

Nell'adempire ai loro obblighi, *sub specie* obbligo di protezione, gli Stati dovrebbero applicare le leggi finalizzate a richiedere alle imprese di rispettare i diritti umani, garantire che le altre leggi consentano il rispetto

⁶² ONU, *UN Guiding Principles for business & human rights*, 24 Marzo 2011.

dei diritti umani e fornire una guida efficace per le imprese su come rispettare i diritti umani in tutte le loro operazioni.

Per quanto concerne l'obbligo di protezione gli Stati dovrebbero adottare ulteriori misure di protezione contro gli abusi dei diritti umani da parte delle imprese, che sono di proprietà o controllate dallo Stato, o che ricevono un sostanziale sostegno e servizi da parte di organismi statali, come le agenzie di credito all'esportazione e le agenzie ufficiali per l'assicurazione degli investimenti o le agenzie di garanzia.

Quando un'impresa è controllata da uno Stato, l'abuso dei diritti umani da parte di questa impresa può comportare una violazione da parte dello Stato degli obblighi propri del diritto internazionale.

I rischi che ruotano attorno alle diverse forme di organizzazione consentono allo Stato di sollecitare il soggetto direttamente operante al fine di attivare la due diligence sui diritti umani.

Infine, l'ultimo obbligo attiene al risarcimento, quale forma di riparazione dovuta a seguito della violazione dei diritti umani.

Il risarcimento comprende in senso ampio qualsivoglia forma riparatoria in grado di ripristinare lo *status quo ante*.

Successivamente, la definizione è stata ampliata attraverso l'intervento della Commissione Europea con la Comunicazione sulla – "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese" - COM (2011) 681 definitivo.

La Commissione Europea intende predisporre condizioni favorevoli per assicurare uno sviluppo sostenibile, obbligare le imprese multinazionali a comportamenti eticamente responsabili e creare nuove forme di occupazione anche avvalendosi di una nuova governance dell'impresa, che deve conformarsi alle esigenze delle comunità territoriali sollecitando forme di investimento sostenibile.

Inserita nelle politiche europee con il Libro verde del 2001, attualmente la Strategia⁶³ rinnovata della UE in materia di Responsabilità sociale delle imprese (RSI) è integrata dalle indicazioni in materia di RSI contenute nella Strategia Europa 2020 e nel Piano D'Azione Imprenditorialità 2020 - COM (2012) - 795, nell'Iniziativa per la politica industriale e nell'Atto unico per il mercato interno, al fine di predisporre le condizioni favorevoli per una crescita sostenibile, di garantire un comportamento responsabile delle imprese, e di creare un'occupazione durevole nel medio e lungo termine⁶⁴.

⁶³ La Strategia fa riferimento anche ai principi e agli orientamenti riconosciuti a livello internazionale (i principi guida ONU e le Linee guida OCSE e le Convenzioni ILO).

⁶⁴ L'intervento della Commissione Europea è stato recepito da diverse realtà nazionali. In particolare, l'Italia e per suo conto la Direzione Generale per il Terzo Settore e le Formazioni Sociali del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e la Direzione Politiche industriali e competitività del Ministero dello Sviluppo Economico, hanno inviato alla Commissione Europea il Piano Nazionale della Responsabilità sociale d'impresa 2012-2014. L'Italia è il primo tra gli Stati membri ad aver consegnato alla Commissione europea il proprio Piano di azione sottoposto a una consultazione pubblica (notizia del 18 dicembre 2012) e presentato ufficialmente il 16 aprile 2013

Da tale contesto emerge che l'impresa multinazionale deve assumere un ruolo sociale assumendo su di sé la responsabilità derivante dagli effetti economici e sociali, che si riverberano sull'ambiente circostante.

nella sala Parlamentino del CNEL. Il Piano descrive le azioni prioritarie e i progetti volti alla realizzazione della 'Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese' - COM (2011) 681 definitivo, in linea con la ricerca di un modello alternativo di sviluppo (sostenibile) attraverso il raggiungimento dei seguenti obiettivi: aumentare la cultura delle responsabilità presso le imprese, i cittadini e le comunità territoriali; sostenere le imprese che adottano la RSI; contribuire al rafforzamento degli incentivi di mercato per la RSI; promuovere le iniziative delle imprese sociali e delle organizzazioni di Terzo settore, di cittadinanza attiva e della società civile; favorire la trasparenza e la divulgazione delle informazioni economiche, finanziarie, sociali e ambientali; promuovere la RSI attraverso gli strumenti riconosciuti a livello internazionale e la cooperazione internazionale.

3. Gli strumenti operativi internazionali della responsabilità sociale d'impresa: i codici di condotta delle organizzazioni internazionali.

Come si è avuto modo di accertare fino a questo momento, non sono rinvenibili nel sistema di diritto internazionale fonti normative in grado di perseguire la condotta delle imprese multinazionali.

Gli unici strumenti in grado di fornire un'adeguata risposta sanzionatoria alle condotte irresponsabili delle imprese multinazionali si possono rinvenire nei Codici di condotta, anche detti codici etici, e nel c.d. *diritto di soft law*.

Per quanto concerne i codici di condotta si è assistito ad una lunga evoluzione normativa che trova la sua origine a ridosso dei primi anni settanta.

Dall'analisi della relativa normativa è emerso che i codici di condotta sono accomunati dalla sussistenza di un'unica fonte, dal medesimo oggetto e dalla medesima utilità finale.

Gli elementi di comunanza consentono di classificare i codici di condotta individuando i codici interni, frutto dell'elaborazione delle imprese multinazionali, e i codici esterni, che risultano dall'operato degli organi di governo e delle autorità con competenza internazionale, come si avrà modo di constatare nei paragrafi successivi.

Brevemente, pare opportuno soffermarsi sui tratti distintivi dei codici adottati dagli attori dello scenario internazionale (codici esterni), che

sono tutti accomunati dal fatto che non dispongono di un'efficacia giuridica immediata e vincolante.

Secondo la prassi internazionale, si possono ricondurre ai codici esterni i codici di origine statale, che sono elaborati dagli organi dell'apparato statale e risultano sforniti di un'efficacia giuridica vincolante.

La loro rilevanza si può riscontrare nel fatto che sono indirizzati per la stragrande maggioranza alle imprese multinazionali ⁶⁵.

Dall'analisi dei codici esterni di derivazione statale si evince che il vero ostacolo si annida nella mera efficacia giuridica in quanto è stato sostenuto, da autorevoli voci dottrinarie, che i codici di origine statale siano mere dichiarazioni che impartiscono regole di comportamento per le imprese multinazionali ⁶⁶.

Sono riconducibili alla categoria dei codici esterni anche i codici di derivazione intergovernativa, che sono adottati da organizzazioni internazionali. Dispongono di un'efficacia giuridica generalizzata, ma non immediatamente vincolante, rispetto alle imprese multinazionali

⁶⁵ Si rileva che uno degli esempi di maggiore rilevanza dei codici esterni di origine statale è il modello denominato Model Business Principles adottato negli anni novanta negli Usa al fine di imporre alle imprese multinazionali operanti in Cina una condotta socialmente responsabile.

⁶⁶ F.MARRELLA, *Regolazione internazionale e responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, capitolo 4 tratto dal libro di testo: "L'impresa responsabile—diritti sociali e corporate social responsibility" a cura di A. Perulli, Halley Editrice, 2007.

aventi sede in uno degli Stati facenti parte dell'organizzazione internazionale ⁶⁷.

Appartengono al genus dei codici esterni anche i codici di origine privatistica, e cioè adottati da soggetti privati in modo individuale ovvero organizzati in forme associative ⁶⁸.

I codici esterni di origine privatistica possono essere strumento idoneo per descrivere anche i codici esterni fondati sulla negoziazione delle parti aderenti.

In tal caso si è in presenza di un codice esterno che si fonda sulla contrattazione nazionale ovvero internazionale.

Per ragioni di completezza, è bene concludere l'elencazione tipologica dei codici di condotta esterni con le norme tecniche, che sono attinenti, principalmente, alla produzione di beni ovvero di servizi e sono accompagnate dalla certificazione sociale in conformità a quanto previsto dalle convenzioni OIL.

Inoltre, le norme tecniche sono ritenute una fonte complementare alla legislazione nazionale vigente in quanto la loro funzione è quella di intervenire in via supplementare alle lacune presenti nell'ordinamento nazionale ⁶⁹.

⁶⁷ L'esempio più ricorrente si può riferire alle Linee Guida dell'OCSE, come si avrà modo di approfondire nei paragrafi successivi.

⁶⁸ Può essere esempio di codice esterno privato il modello adottato dall'associazione per regolamentare la condotta dei propri associati.

⁶⁹ PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione: clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, CEDAM, Padova 1999.

Invece, relativamente ai codici interni, la cui trattazione pedissequa viene rinviata ai paragrafi successivi, sono accomunati dall'eterogeneità in quanto contenenti norme non vincolanti e principi di carattere generale che sono riconosciuti come validi dall'impresa multinazionale che li ha formulati ed approvati.

Di conseguenza, la violazione delle norme che compongono i codici interni determina il sorgere della responsabilità e delle misure sanzionatorie ivi previste.

Chiarito il profilo classificatorio dei codici di condotta, è ora opportuno indirizzare l'analisi sull'oggetto e sulla utilità finale dei codici di condotta.

L'oggetto è un elemento essenziale, che qualifica il codice di condotta in duplice modo: codice di condotta generale e codice di condotta dettagliato. La ripartizione non ha rilevanza soltanto classificatoria in quanto consente di individuare il relativo regime giuridico.

In particolare, secondo la dottrina internazionalistica ⁷⁰, i codici generali erano frutto di dichiarazioni di principio; invece, i codici dettagliati erano intesi come l'evoluzione dei codici generali ove si poteva riscontrare ancora la presenza delle enunciazioni di principio, ma che venivano arricchite e completate da previsioni comportamentali dettagliate.

I codici interni attraverso il loro contenuto fungono da atti di "auto - vincolo" delle imprese multinazionali in quanto i soggetti internazionali

⁷⁰ MARRELLA F., *Regolazione Internazionale e responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, op.cit., 2007.

adottando, spontaneamente, i codici regolativi dell'attività posta in essere si impegnano, *ipso iure*, a conformarsi alle previsioni in essi contenute.

Dalla disciplina dei codici interni è emerso un dato incontrovertibile che consente di chiarire, ulteriormente, la *ratio* ad essi sottesa.

In particolare, emerge che i codici generali avendo un contenuto precettivo e non vincolante si adattano a situazioni differenti; invece, i codici dettagliati risentono di un contenuto specifico, e non vincolante, teso a regolamentare in concreto una determinata situazione.

In altri termini, con il codice interno dettagliato, restringendo l'ambito operativo a determinate questioni, si possono acquisire con maggiore certezza adeguate risposte, stante la sussistenza di previsioni in esso contenute ricche di specificità.

Prima di passare in rassegna i codici interni che meglio chiariscono la responsabilità sociale delle imprese multinazionali, è opportuno soffermarsi sulle finalità, o meglio indicate come utilità finali, dei codici di condotta.

La scelta dell'impresa multinazionale di adottare i codici di condotta va letta in combinato alle utilità finali, che possono essere riscontrate da diversi angoli prospettici ⁷¹.

⁷¹ A.PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, op. cit., 1999, p.302 ss.; nello stesso senso si veda G.SERRA, *Codici di condotta e prospettive di tutela dei lavoratori a livello transnazionale*, in *Relazioni industriali e risorse umane*, vol.17, 2007

In primis, non va tralasciato che l'impresa multinazionale ha un'immagine che spende sul mercato relazionandosi con altri soggetti attori dello scenario internazionale e, di conseguenza, la scelta di un codice interno consente di apparire con maggiore credibilità.

Inoltre, non va sottaciuto, come, tra l'altro, detto poc'anzi che l'impresa multinazionale può scegliere di adottare i codici interni per colmare alle lacune presenti nell'ordinamento nazionale. L'intervento del codice interno rispetto all'ordinamento nazionale opererebbe in via residuale e supplementare in quanto non sarebbe consentito derogare la normativa nazionale vigente al fine di garantire un'applicazione assoluta ed arbitraria delle previsioni del codice interno.

Infine, la scelta di adottare un codice interno può derivare anche dalla necessità di instaurare rapporti con altri soggetti attori del panorama internazionale fondati sulla leale cooperazione.

Come poc'anzi detto, i codici esterni sono elaborati da soggetti esterni indirizzati all'impresa multinazionale ⁷².

La prassi internazionale conosce diversi esempi di codici di condotta esterni, ma sono tre gli esempi più ricorrenti, ossia: la *Dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale* (1977/2000/2006), le *Guidelines dell'OCSE* destinate alle imprese multinazionali (2000/2011) e il *Global Compact delle Nazioni Unite* (2000/2010) ⁷³.

⁷² PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione: clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, CEDAM, Padova, 1999.

I tre codici di condotta esterni sono accomunati da un profilo oggettivo e da un profilo soggettivo.

Per quanto concerne il profilo soggettivo, è bene ribadire che sono adottati da soggetti estranei all'impresa multinazionale e sono indirizzati oltre che alle imprese multinazionali anche agli organi di Stato, alle organizzazioni sindacali dei lavoratori e degli imprenditori ed organizzazioni della società civile, i quali una volta recepito il codice, lo imporranno ai vari stakeholders.; invece, il profilo oggettivo attinente all'efficacia giuridica dei codici esterni consente di escludere un'efficacia vincolante, ma nello, stesso tempo, ammettere un'efficacia di tipo volontario (sono i soggetti destinatari dei codici esterni che si auto-vincolano adottando misure di conformità alle previsioni dei codici esterni).

Un ulteriore elemento di comunanza si può riscontrare nella sovrapposizione tra i principi generali dei codici esterni e le linee guida che seguono la stragrande maggioranza delle imprese multinazionali nello svolgimento delle attività redditizie.

Infine, in concreto, è bene riscontrare, immediatamente, che la *Dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale* (1977/2000/2006) e le *Guidelines dell'OCSE* destinate

⁷³ Le relative fonti possono essere consultate online rispettivamente nei seguenti siti: www.ilo.org, www.oecd.org, www.unglobalcompact.org.

alle imprese multinazionali (2000/2011) sono maggiormente accomunate in quanto oltre a condividere i tratti sintomatici sopra descritti sono finalizzate a fornire un'adeguata risposta alle condotte socialmente responsabili delle imprese multinazionali.

Di conseguenza, la ratio sottesa ad entrambi i codici esterni si muove lungo due direttrici: prevenire gli effetti dannosi derivanti dalle attività delle imprese multinazionali e minimizzare gli effetti dannosi determinati da attività derogatorie delle prescrizioni dei codici di condotta.

3.1. La dichiarazione Tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1977/2000/2006).

La dichiarazione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) e molteplici documenti internazionali sono frutto dell'interesse maturato, nei primi anni sessanta, dalle organizzazioni internazionali rispetto all'operato delle imprese multinazionali.

Tra le organizzazioni internazionali di maggiore rilevanza si riscontra l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, che ha da sempre operato nell'ambito della politica sociale garantendo la tutela dei diritti umani, nella specie il diritto al lavoro.

Ciò consente di comprendere come l'OIL è inevitabilmente connessa alle scelte gestionali delle imprese multinazionali.

L'intervento dell'OIL rispetto alle imprese multinazionali si può riscontrare attraverso l'adozione di talune risoluzioni, che hanno sollecitato l'intervento del Consiglio di amministrazione dell'Ufficio Internazionale del Lavoro, che, a sua volta, ha dato la stura ad attività di monitoraggio delle imprese multinazionali ed attività di cognizione delle fonti vigenti in materia al fine di fornire una chiara risposta alle scelte dannose delle imprese multinazionali ⁷⁴. Prima di prendere in esame la

⁷⁴ Si riporta il contenuto del paragrafo 1 della Dichiarazione tripartita dell'OIL: <<Queste imprese, grazie ai loro investimenti diretti internazionali e ad altri mezzi, possono apportare benefici sostanziali ai paesi della sede centrale ed a quelli di accoglimento, contribuendo in tal modo all'utilizzazione più efficace del capitale, della tecnologia e della manodopera. Nell'ambito delle politiche di sviluppo praticate

Dichiarazione tripartita, è necessario completare il quadro con un altro intervento dell'OIL, che ha consentito di addivenire alla stesura della Dichiarazione, ossia la Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali dei Lavoratori.

Tale Dichiarazione risalente al 1995 è stata oggetto dell'incontro di Copenaghen del 1995, ove i principi sottesi al documento internazionale sono stati indicati come “principi essenziali del diritto del lavoro internazionale”⁷⁵.

Da questo meccanismo ha origine la Dichiarazione tripartita dell'OIL (Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy) adottata dal Cda il 30 Novembre 1977 ed emendata nel 2000 e nel 2006.

dai governi, tali imprese multinazionali possono anche ampiamente contribuire alla promozione del benessere economico e sociale, al miglioramento dei livelli di vita e al soddisfacimento dei bisogni primari, alla creazione – diretta o indiretta – di possibilità di lavoro ed al godimento dei diritti fondamentali dell'uomo, compresa la libertà sindacale, nel mondo intero. D'altro canto, i progressi realizzati dalle imprese multinazionali nell'organizzare le loro attività fuori dall'ambito nazionale possono determinare concentrazioni abusive di potere economico e far insorgere conflitti con gli obiettivi delle politiche nazionali e gli interessi dei lavoratori. Inoltre, la complessità delle imprese multinazionali e la difficoltà di discernere chiaramente la diversità delle loro strutture, delle loro attività e delle loro politiche suscitano, talvolta, preoccupazioni nei paesi della sede centrale o in quelli di accoglimento, oppure sia negli uni che negli altri>>.

⁷⁵ P. ALSTON, “Core Labour Standards” and the Transformation of the international Labour Rights Regime, in *European Journal of International Law*, 2004, p.457-521.

I destinatari della Dichiarazione sono i governi, le associazioni di lavoratori e di imprenditori e le stesse imprese multinazionali, che si adeguano, volontariamente, alle relative prescrizioni in quanto, come più volte ribadito, i codici di condotta esterni sono privi di efficacia vincolante. Le disposizioni della Dichiarazione tripartita si fondano sulle clausole di tutta una serie di convenzioni (Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo, i Patti delle Nazioni Unite e la Dichiarazione OIL sui principi e diritti fondamentali nel lavoro) e di raccomandazioni internazionali ⁷⁶ in materia di lavoro che le parti sociali sopra indicate

⁷⁶ I riferimenti sono a diversi atti, quali: la Convenzione sul lavoro forzato, n.29 del 1930; la Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, n.87 del 1948; la Convenzione sull’applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva, n.98 del 1949; la Convenzione sulla parità di retribuzione, n.100 del 1951; la Convenzione sull’abolizione del lavoro forzato, n.105 del 1957; la Convenzione sulla discriminazione in materia di occupazione e di professione, n.111 del 1958; convenzione riguardante la politica dell’occupazione, n.122 del 1964; la Convenzione sull’età minima per l’assunzione all’impiego, n.138 del 1973; la Convenzione sulla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile e l’azione immediata per la loro eliminazione, n.182 del 1999; la Raccomandazione sulla costrizione indiretta al lavoro, n.35 del 1930; la Raccomandazione sull’uguaglianza di retribuzione, n.90 del 1951; la Raccomandazione sulla discriminazione in materia di occupazione e di professione, n.111 del 1958; la Raccomandazione sulla cessazione del rapporto di lavoro per iniziativa del datore di lavoro, n.119 del 1963; la Raccomandazione sulla politica dell’occupazione, n.122 del 1964; la Raccomandazione sull’età minima per l’assunzione all’impiego, n.146 del 1973; la Raccomandazione sulla politica dell’occupazione, n.169 del 1984; la Raccomandazione sulle condizioni per stimolare la creazione di occupazione nelle piccole e medie imprese, n.189 del 1998; la Raccomandazione sulla proibizione delle

sono espressamente invitate a tener presenti e ad applicare in tutta la loro estensione.

Il documento internazionale attua un preciso scopo come si ha modo di leggere nel passo seguente: *“ha lo scopo di incoraggiare le imprese multinazionali a contribuire positivamente al progresso economico e sociale, nonché a ridurre al minimo ed a risolvere le difficoltà che le loro diverse operazioni possono creare, tenuto conto delle risoluzioni delle Nazioni Unite che preconizzano l’instaurazione di un nuovo ordine economico internazionale, e di ulteriori iniziative delle NU quali il Global compact e gli obiettivi di sviluppo del millennio”*.

Indicato la utilità finale della Dichiarazione tripartita dell’OIL, è opportuno riportare anche il profilo strutturale del documento internazionale al fine di comprendere il reale *modus operandi* dell’organizzazione internazionale.

I paragrafi da 1 al 7 costituiscono il Preambolo della Dichiarazione, mentre i rimanenti 52 paragrafi sono suddivisi in cinque sezioni dedicate alla politica generale avente una portata generale (8-12), all'impiego rubricato “Employment” (13-28), alla formazione rubricata “Training” (29-32), alle condizioni di lavoro e di vita rubricata “Conditions of work

forme peggiori di lavoro minorile e l’azione immediata per la loro eliminazione, n.190 del 1999. I testi si possono reperire online al seguente indirizzo: www.ilo.org.

and life”(33-40) e alle relazioni industriali rubricata “Industrial relations” (41-59) ⁷⁷.

Per quanto riguarda la responsabilità sociale delle imprese multinazionali il documento internazionale precisa che *“Le imprese multinazionali svolgono una funzione di promozione del benessere*

*economico e sociale, di miglioramento dei livelli di vita e di soddisfacimento dei bisogni primari, di creazione – diretta o indiretta – di possibilità di lavoro ed al godimento dei diritti fondamentali dell’uomo, compresa la libertà sindacale, nel mondo centrazioni abusive di potere economico e far insorgere conflitti con gli obiettivi delle politiche nazionali e gli interessi dei lavoratori. Inoltre, la complessità delle imprese multinazionali e la difficoltà di discernere chiaramente la diversità delle loro strutture, delle loro attività e delle loro politiche suscitano, talvolta, preoccupazioni nei paesi della sede centrale o in quelli di accoglimento, oppure sia negli uni che negli altri”*⁷⁸.

Da ciò si evince l’esigenza di prevedere principi guida per una condotta responsabile ed anche la necessità di imporre agli Stati l’obbligo di intervenire conformemente alle previsioni della Dichiarazione tripartita.

Inoltre, per permettere di disciplinare realtà difformi, un aspetto significativo della Dichiarazione risiede nel paragrafo 6, il quale non

⁷⁷ H. GÜNTER, *The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow-Up*, in N. HORN (ed.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anversa, 1980, p.159 ss.

⁷⁸ OIL, la Dichiarazione Tripartita sulle multinazionali e la politica sociale, paragrafo 1.

fornisce una definizione di impresa multinazionale, bensì ha lo scopo di far capire il contenuto della Dichiarazione stessa: *“Le multinazionali comprendono imprese a capitale pubblico, misto o privato, che possiedono o controllano la produzione, la distribuzione, i servizi ed altri mezzi al di fuori del paese in cui hanno la loro sede centrale...il termine «impresa multinazionale», usato nella presente Dichiarazione, si riferisce alle diverse entità (società madre o entità locali o l’una e le altre o, ancora, il gruppo nel suo insieme) in funzione della ripartizione e della responsabilità tra di esse con l’idea che coopereranno tra loro e, se necessario, si presteranno reciproco aiuto per essere meglio in grado di osservare i principi enunciati in questa Dichiarazione”*⁷⁹.

In definitiva, la Dichiarazione Tripartita, come si è avuto modo di mettere in luce poc’anzi, è finalizzata a promuovere la cooperazione tra IMN, Governi, organizzazioni imprenditoriali e rappresentative dei lavoratori.

La cooperazione si fonda anche sulla conformità alle previsioni normative nazionali, che in tal modo sollecitano l’impresa ad uniformarsi con il tessuto economico e sociale dello Stato rispettando alcuni principi, come ad esempio la non discriminazione, il rispetto del diritto alla contrattazione collettiva, l’eliminazione di forme di lavoro minorile,

⁷⁹ OIL, la Dichiarazione Tripartita sulle multinazionali e la politica sociale, paragrafo 6.

l'attribuzione di trattamenti retributivi che possano assicurare adeguate condizioni di vita al lavoratore e alla sua famiglia ⁸⁰.

Da ciò si evince che l'impresa multinazionale ricopre un ruolo fondamentale potendo essere assimilata ad un garante ex lege che si programma di contribuire all'attuazione di un sistema a tutela dei lavoratori.

Dall'analisi del documento internazionale sono emersi diversi punti di criticità, in particolare si deve tener conto del fatto che la Dichiarazione tripartita sia priva di un sistema di attuazione dei principi in essa contenuti.

La lacuna potrebbe essere colmata con un adeguato intervento legislativo, che preveda l'inserzione di un sistema di attuazione dei principi della Dichiarazione ovvero provvedere con "un'interpretazione teleologicamente orientata", e cioè intervenire in concreto con operazioni a difesa dei principi della Dichiarazione presupponendo che questi ultimi siano espressamente previsti in essa.

⁸⁰ H. GÜNTER, *The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow - Up*, in N. HORN (ed.), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, op. cit., 1980.

3.2. Le Guidelines dell'OCSE sulle imprese multinazionali.

Gli anni settanta sono stati interessati dagli alti tassi di inflazione e dall'aumento del costo del lavoro.

Lo scenario economico dei paesi industrializzati ha sollecitato l'intervento delle organizzazioni internazionali, che hanno promosso strumenti necessari per incrementare la crescita economica e contestualmente ridurre i confini piuttosto estesi della crisi.

In questo contesto si inserisce l'azione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico, indicata con l'acronimo OCSE, che ha sempre sostenuto la rilevanza economica delle imprese multinazionali rispetto alle economie nazionali, ma senza tralasciare gli effetti negativi che sarebbero potuti conseguire sulle realtà locali ⁸¹.

Alla luce di ciò, l'OCSE il 21 giugno del 1976 ha adottato la *Dichiarazione sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali* ⁸², comprendente tre decisioni e le *Guidelines* indirizzate alle imprese multinazionali, che fondamentalmente costituiscono un allegato, utile a favorire gli investimenti, ma nello stesso tempo, a garantire le esigenze delle società, dei consumatori e degli operatori economici.

⁸¹ PERULLI A., *Diritto del lavoro e globalizzazione: clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, op.cit., Padova 1999.

⁸² Il documento in lingua italiana è consultabile sul sito www.oecd.org.

La Dichiarazione internazionale del 1976, similmente alla Dichiarazione Tripartita dell'OIL, non dispone di un'efficacia vincolante e perciò produce i suoi effetti solo a seguito di una spontanea adozione da parte dei soggetti destinatari ⁸³.

La rilevanza assunta dalla Dichiarazione del 1976 si può riscontrare anche dal fatto che è stata modificata nel 2000 e nel 2011 conformandosi alle esigenze emerse dal contesto socio-economico e dalle nuove previsioni contenute nella Dichiarazione Tripartita dell'OIL.

Il presente lavoro intende prendere in esame il contenuto delle Linee Guida, che sono state aggiornate nel 2011 in occasione Conferenza Ministeriale per il 50mo anniversario dell'OCSE ed adottate dai 34 Stati membri OCSE e altri otto Paesi.

L'aggiornamento delle Linee Guida deriva dal fatto che l'ultima modifica risale al 2000 e molti sono stati i cambiamenti in materia di investimenti internazionali.

Il primo incontro del Consiglio dell'OCSE per l'aggiornamento delle Linee Guida risale al 2009, ove è stata avvertita l'esigenza di adeguare le Linee Guida alle metamorfosi del tessuto economico.

⁸³ M. CUTILLO, *I National Contact Point dell'OCSE sulle imprese multinazionali: un meccanismo di accesso alla giustizia effettivo per la società civile*, in FRANCONI F. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, 2008.

La lunga consultazione ha prodotto un efficace aggiornamento delle Linee Guida ad opera dei Governi firmatari, che si è concluso nel maggio del 2011 ⁸⁴.

Attualmente, il testo delle Linee Guida fa riferimento alle relazioni che attengono principalmente alle attività delle imprese multinazionali.

La prima parte delle Linee Guida si fonda su una serie di principi che vanno a comporre un vero e proprio catalogo di regole di condotta rivolte alle imprese multinazionali, come si legge nel passo seguente: <<Le Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali (Linee Guida) sono raccomandazioni rivolte dai governi alle imprese multinazionali. Le Linee Guida mirano ad assicurare che le attività delle imprese multinazionali siano conformi alle politiche governative, a rafforzare le basi per una fiducia reciproca fra le imprese e le società in cui operano, a

⁸⁴ Si riportano gli aspetti di maggiore novità su cui sono intervenute le Linee Guida del 2011: l'inserimento di un capitolo IV riservato al rispetto dei diritti umani, con l'espressa responsabilità dell'impresa e dei suoi partners di rispettarli nelle proprie attività ed il richiamo del *Framework di Ruggie* e dei principali standards internazionali; il rafforzamento della lotta al lavoro forzato e minorile; un maggior legame tra i diritti dei lavoratori (definiti non più employees ma workers employed) e i diritti umani; l'aggiornamento degli strumenti e standards richiamati nelle Linee Guida; la responsabilità dell'impresa di implementare un sistema di *due diligence* per la prevenzione dei rischi nelle materie delle Linee Guida; l'espressa responsabilità dell'impresa per le attività della propria catena di fornitura con effetti sulle materie delle Linee Guida e per la promozione di un comportamento responsabile nei propri partners di affari; la responsabilità dell'impresa per un rapporto corretto con gli stakeholders; importanti innovazioni nella procedura per la gestione delle istanze, tese a rafforzare la collaborazione tra punti di contatto nazionali, a risolvere talune particolari fattispecie complesse, ad assicurare maggior trasparenza e determinatezza.

migliorare le condizioni per gli investimenti esteri e a valorizzare il contributo apportato dalle imprese multinazionali allo sviluppo sostenibile. Le Linee Guida sono parte della dichiarazione OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali, nella quale sono contemplati anche il trattamento nazionale, gli obblighi contraddittori imposti alle imprese e gli incentivi e disincentivi all'investimento internazionale. Le Linee Guida enunciano principi e standard volontari per un comportamento responsabile nella conduzione delle attività imprenditoriali, conforme alle leggi vigenti e alle norme riconosciute a livello internazionale, tuttavia, i paesi aderenti alle Linee Guida si impegnano in modo vincolante ad attuarle secondo la decisione del consiglio dell'OCSE sulle Linee guida destinate alle imprese multinazionali. Inoltre, i temi trattati nelle Linee Guida possono anche essere oggetto di leggi nazionali e di impegni internazionali>> ⁸⁵.

La prima parte si compone di undici sezioni.

In particolare, le raccomandazioni riguardano i seguenti ambiti dell'attività delle imprese: Divulgazione di informazioni, *Diritti umani* ⁸⁶, Occupazione e relazioni industriali, Ambiente, Lotta alla corruzione e alla concussione, Interessi del Consumatore, Scienza e Tecnologia, Concorrenza, Fiscalità.

⁸⁵ Linee Guida dell'OCSE, versione del 2011, Prefazione, consultabile al seguente sito: www.oecd.org.

⁸⁶ La sezione inerente i Diritti umani sarà oggetto di analisi nel capitolo successivo inerente la penale responsabilità delle imprese multinazionali.

Le Linee Guida, soprattutto nella prima parte, rivestono un ruolo centrale per il presente lavoro e, di conseguenza, appare opportuno prendere in esame singolarmente le singole sezioni.

Nella I sezione le Linee Guida si riferiscono alla nozione di impresa multinazionale, ma senza fornirne una definizione precisa. Traspare dal testo delle Linee Guida che l'intento sia quello di rivolgere le raccomandazioni ad una generalità di imprese, come, tra l'altro, si è avuto modo di verificare anche con la Dichiarazione OIL⁸⁷.

Inoltre, si ribadisce il principio di leale collaborazione con i Governi e con i c.d. Punti di contatto nazionale (PCN) al fine di promuovere le Linee Guida e creare un apposito foro di discussione.

I Principi generali fissano gli “obblighi” fondamentali che sono imputati alle imprese, come si ha modo di leggere nelle Linee Guida, ove emergono il contributo a favore di uno sviluppo sostenibile, l'osservanza

⁸⁷ Linee Guida dell'OCSE, 2011, Parte prima, Concetti e principi, consultabile al sito www.oecd.org. Si riporta il seguente passo: <<Una definizione precisa di imprese multinazionali non è necessaria ai fini delle Linee Guida. Tali imprese operano in tutti i settori dell'economia. Solitamente, si tratta di imprese o di altre entità insediate in più di un paese e collegate in modo da poter coordinare le rispettive attività in varie forme. Mentre una o più di queste entità possono esercitare una significativa influenza sulle attività delle altre, il loro grado di autonomia all'interno dell'impresa può variare notevolmente da una multinazionale all'altra. La proprietà può essere privata, pubblica o mista. Le Linee Guida sono rivolte a tutte le entità che compongono l'impresa multinazionale (società madre e/o entità locali). A seconda dell'effettiva distribuzione delle responsabilità tra di esse, le diverse entità sono chiamate a cooperare e ad assistersi reciprocamente per facilitare il rispetto delle Linee Guida>>.

dei diritti dell'uomo, l'applicazione di solide pratiche commerciali e la promozione del capitale umano locale con lo scopo di instaurare un clima di rispetto reciproco tra l'impresa e la società del rispettivo Paese.

Inoltre, le imprese multinazionali devono condividere con altri soggetti pubblici ovvero privati, con i quali intrattengono rapporti economici, il rispetto delle Linee guida dell'OCSE.

Dai Principi generali emerge anche un dovere informativo inerente le attività svolte dalle imprese, la struttura, gli obiettivi, i fattori di rischio e i risultati finanziari in quanto si è sostenuto che l'obbligo informativo è imputato ai soggetti attivi al fine di garantire l'affidamento incolpevole dei terzi ovvero dei soggetti che si relazionano con esse, ma senza tralasciare un obbligo complementare al dovere informativo, ossia l'obbligo di riservatezza..

Per quanto riguarda la seconda sezione, le Linee Guida hanno ad oggetto i Diritti umani, che formano un capitolo inserito con l'aggiornamento del 2011 e fondato sul Rapporto redatto dal Segretario generale delle Nazioni Unite, John Ruggie ⁸⁸.

Nella seconda sezione si fissa la competenza inerente i Diritti umani che viene riferita principalmente agli Stati tenendo conto del monito "protect human rights".

⁸⁸ La trattazione delle Linee Guida alla luce del Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite, come già detto più volte nei paragrafi precedenti, sarà oggetto del capitolo successivo.

La competenza rimessa agli Stati non esclude che le imprese multinazionali siano tenute al rispetto di tali diritti secondo la previsione delle Linee Guida "respect human rights".

Dalla sezione rubricata “Diritti umani” emerge la sussistenza dell'obbligo di diligenza (c.d. due diligence), che si può configurare come una vera e propria posizione di garanzia da cui derivano obblighi secondari per i soggetti attivi finalizzati a prevenire gli effetti negativi delle relative azioni.

Le modalità attuative dell'obbligo di diligenza dipendono dalla dimensione dell'impresa e da determinati fattori di rischio, quali l'ubicazione geografica e il settore d'attività.

La sezione successiva regola diverse tematiche, quali il diritto alla contrattazione collettiva, alle consultazioni tra dipendenti e datori di lavoro, il diritto alla formazione, alla salute, alla sicurezza e alla non discriminazione, il diritto all'informazione su possibili cambiamenti dell'azienda, il diritto alla libertà sindacale, senza rischi di minacce o comportamenti sleali, la necessità di abolire il lavoro minorile ed il lavoro forzato.

La sezione VI sollecita le imprese multinazionali a tenere un comportamento diligente in merito alla tutela di ambiente, salute

pubblica e sicurezza e alla prevenzione o rimedio degli effetti prodotti, cercando di raggiungere concretamente l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile.

In merito alla corruzione e concussione, oggetto della sezione successiva, le Linee Guida formulano un sistema anti-corruzione fondato sulla trasparenza, sulla correttezza e sui sistemi di controllo.

Dalla sezione emerge chiaramente che i vantaggi ingiusti di provenienza illecita determinano una seria difficoltà di sviluppo per le imprese in crescita.

Sulla tematica l'OCSE ha tentato di fornire delle regole anche nel 1997 con la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

Nella sezione VIII, si tiene presente la figura del consumatore e, di conseguenza, si precisa che devono essere raggiunti taluni standards di qualità garantendo contestualmente il rispetto della salute e della sicurezza del consumatore.

Il sistema va integrato con la tutela del consumatore attraverso l'obbligo informativo che deve assicurare informazioni chiare, precise e dettagliate.

Nella decima sezione alle imprese viene ricordato che non dovrebbero essere conclusi accordi anticoncorrenziali fra competitori, in quanto il buon funzionamento dei mercati è garantito solo dalla politica della concorrenza leale.

Il benessere sociale e la crescita economica possono essere raggiunti soltanto se il prezzo dei beni e dei servizi viene determinato dal mercato.

Infine, il versamento di imposte è fondamentale per le finanze dei Paesi ospitanti; le imprese dovrebbero rispettare le regolamentazioni fiscali locali e collaborare con le autorità competenti, affinché queste possano riscuotere le dovute imposte.

La Dichiarazione contiene una Parte II, ove è descritta la struttura e l'attività degli organismi strumentali alla corretta diffusione ed applicazione delle Linee Guida, in particolare il riferimento corre ai Punti di Contatto Nazionali (PCN) ed il Comitato degli Investimenti dell'OCSE.

Infine, vi è la Parte III, contenente il Commentario, che è stata eliminata, attualmente i Commenti ai vari capitoli sono riportati in calce agli stessi.

Una breve nota va riferita ai c.d. Punti di Contatto Nazionali ⁸⁹, che sono la conferma della *ratio* sottesa alle Linee Guida tesa a garantire la cooperazione delle imprese multinazionali con le realtà locali.

I PCN hanno il compito di diffondere, promuovere e spiegare le disposizioni, raccogliere informazioni sull'applicazione delle Linee Guida a livello nazionale, costituire una sede di discussione e mantenere rapporti tra loro; il CIME è responsabile della revisione periodica del testo e la promozione dello stesso, fornendo chiarimenti e discutendo questioni sollevate dai governi.

⁸⁹ Istituiti nel giugno del 2000, i PCN riuniscono i rappresentanti degli ambienti imprenditoriali, delle organizzazioni sindacali e delle altre parti interessate e sono incaricati di svolgere attività di promozione e di incoraggiare l'osservanza delle Guidelines, di raccogliere informazioni, di rispondere a richieste, di avviare discussioni. Sono sottoposti al controllo del CIME, il Comitato degli investimenti internazionali e delle imprese multinazionali che ha il compito di controllare il funzionamento delle Linee Guida.

3.3. Il Global Compact.

“Choose to unite the power of markets with the authority of ideals universally recognized . We choose to reconcile the creative forces of private entrepreneurship with the needs of the most disadvantaged and the needs of future generations” - Kofi Annan, Segretario Generale delle Nazioni Unite .

Le parole di Kofi Annan risalgono al 1999, quando durante il Forum Economico Mondiale di Davos, è stata avvertita l'esigenza di rendere operativo il principio di cooperazione tra gli Stati e i principali attori del panorama internazionale, ossia le imprese multinazionali.

L'iniziativa doveva attenersi alla tutela di nove principi essenziali in materia di tutela dei diritti umani, tutela dei diritti dei lavoratori, protezione dell'ambiente ⁹⁰.

I principi sono stati completati soltanto nel 2004, con la Convenzione delle N.U. contro la corruzione, con l'inserzione di un decimo principio, attinente alla lotta alla corruzione ⁹¹.

⁹⁰ I principi contenuti nel Global Compact rimandano a documenti, quali The Universal Declaration of human rights, The ILO's Declaration on fundamental principles and rights at Work, The Rio Declaration on environment and development, The United Nations Convention against corruption, relativamente ai diritti umani, dei lavoratori, allo sviluppo sostenibile.

⁹¹ Il decalogo si può rinvenire sul sito internet delle Nazioni Unite al seguente indirizzo www.unglobalcompact.or.

Il documento internazionale è stato pubblicato nel 2000 ed aggiornato a giugno 2010 durante il Leaders summit *“Building a new era of sustainability”*.

Il Global Compact va analizzato da due diversi angoli prospettici: profilo soggettivo e profilo oggettivo.

Per quanto attiene ai soggetti destinatari, si può rinvenire nel documento internazionale una triade di destinatari: i governi, i quali hanno partecipato ad elaborare i dieci principi contenuti nell'elaborato; le imprese, che hanno il compito di permettere che tali principi diventino parte integrante della strategia aziendale, organizzazioni imprenditoriali, sindacali e della società civile che rappresentano l'ampia categoria di stakeholders.

Invece, il profilo oggettivo attiene all'efficacia del Global Compact, che, come detto fin'ora per i precedenti documenti internazionali, è privo di efficacia vincolante può produrre i suoi effetti solo previa adesione volontaria dei soggetti destinatari ⁹².

Chiariti i profili generali, il presente lavoro avente ad oggetto la responsabilità delle imprese multinazionali a seguito delle violazioni dei diritti umani si deve soffermare, in particolare, sul principio inerente i diritti umani contenuto nel Global Compact.

⁹² Si legge nella dichiarazione pubblicata al sito www.unglobalcompact.it che il Global Compact <<... è volto a riconciliare la forza creativa dell'iniziativa privata con i bisogni dei più svantaggiati e con le esigenze delle generazioni future; vale a dire che intende affermare valori e principi condivisi che conferiscano al mercato globale un volto umano>>.

Con il documento degli anni novanta si afferma la responsabilità degli Stati e dei soggetti attivi rispetto alla tutela dei diritti umani.

Come si evince dal contenuto del Global Compact, gli Stati e tutti i soggetti coinvolti devono assumere una posizione di garanzia in quanto sono tenuti a scegliere in modo puntuale i soggetti con cui intrattenere rapporti commerciali.

Inoltre, sono tenuti ad adottare misure precauzionali per ridurre gli effetti negativi delle loro azioni e intervenire con un piano di azione finalizzato a ridurre le conseguenze che ne sono derivate.

I margini della responsabilità, che può essere contestata a siffatti soggetti, possono essere estesi fino a ricomprendere la condotta omissiva che ha determinato l'evento nefasto, senza che ciò possa determinare un'estensione analogica *in malam partem*⁹³.

In definitiva, il Global Compact sottende una strategia internazionale che ha accomunato diverse realtà multiformi, difatti si contano circa diecimila soggetti che hanno aderito ai Principi generali.

Secondo quanto detto finora, in conclusione, si può prospettare che il Global Compact sia lo strumento più adeguato per promuovere le linee guida della responsabilità sociale delle imprese multinazionali in quanto è dotato di particolare flessibilità e adeguamento alle diverse realtà multiformi. .

⁹³ Si veda la parte prima afferente ai Principi del Global Compact, che è consultabile al seguente indirizzo: www.unglobalcompact.org.

4. I codici di condotta privati.

Come si è avuto modo di dire nei paragrafi precedenti, il codice di condotta interno è un atto di auto – regolamentazione dell'impresa multinazionale.

Secondo la dottrina più autorevole, il codice interno è un documento volontariamente sottoscritto da un'impresa, raggruppante norme e principi non vincolanti tesi a disciplinare la condotta sul mercato della stessa impresa⁹⁴.

Dalla nozione di codice interno si evincono due elementi tipici; in particolare, il codice *de quo* si diversifica dal codice esterno in quanto è interamente formulato dagli organi dell'impresa multinazionali.

Inoltre, non dispone di un'efficacia vincolante e, similmente ai codici esterni, si fonda sulla libera scelta dei soggetti attori del panorama internazionale.

I codici interni per produrre gli effetti giuridici devono possedere talune caratteristiche: trasparenza, controllo ed imposizione.

Per quanto concerne la trasparenza, secondo la ricostruzione dottrinarica più seguita, si deve tener conto del grado di conoscenza ovvero di conoscibilità del codice interno da parte dei destinatari.

Il controllo, invece, può essere inteso in una duplice accezione: diretto ed indiretto.

⁹⁴ SERRA G., *Codici di Condotta e prospettive di tutela dei lavoratori a livello transnazionale*, in Relazioni Industriali e Risorse Umane, vol.17, 2007.

Il controllo diretto è esercitato dagli organi interni dell'impresa multinazionale; mentre, il controllo indiretto è rimesso a soggetti estranei alla struttura dell'impresa.

Infine, sussiste la c.d. imposizione che si può riscontrare nell'esercizio del potere sanzionatorio conferito agli organi interni all'impresa multinazionale.

E' bene precisare che il potere sanzionatorio non consente di applicare misure aventi natura sanzionatoria in quanto non sono espressamente previste dal sistema normativo e, di conseguenza, si potrebbe correre il rischio di derogare al principio di legalità.

Si può riscontrare una *fictio iuris* e, nella specie, un errore nell'uso del termine sanzionatorio in quanto le misure previste non hanno natura sanzionatoria, ma natura ripristinatoria-sociale ⁹⁵.

In altri termini, le misure consentono di ripristinare lo *status quo ante* che è stato illegittimamente alterato ⁹⁶.

Indicate le caratteristiche essenziali del codice di condotta interno, è ora possibile soffermarsi sull'iter di formazione, che si compone di due fasi.

⁹⁵ Le sanzioni sociali si possono ripartire in: immateriali, colpiscono l'immagine dell'impresa multinazionale e sono emesse dalle ONG; commerciali derivanti dai consumatori e colpiscono i prodotti; finanziarie se operanti attraverso l'intervento degli investitori e consistenti nel crollo del corso dei titoli dell'impresa multinazionale.

⁹⁶ SERRA G., *Codici di Condotta e prospettive di tutela dei lavoratori a livello transnazionale*, op. cit., 2007.

In primis, i vertici dell'impresa multinazionale devono prospettare la volontà di auto – vincolarsi fissando in un unico documento regole di condotta valide per i vertici aziendali e i soggetti che operano all'interna dell'impresa multinazionale ma con mansioni diverse.

La volontà verticistica segue una particolare procedura di tipo circolare in quanto, in una prima fase discendente, si incarica un team di lavoro che deve rendere operativa la volontà aziendale. Soltanto quando il documento interno è stato formulato viene trasmesso ai vertici aziendali in tal modo integrando la fase successiva di tipo ascendente.

In tale fase, i vertici aziendali devono acquisire il contenuto, dopo aver verificato la conformità del testo con le direttive impartite.

Una volta che si accerta la conformità si deve costituire un sistema di controllo per garantire la effettività e l'imparzialità del codice interno ⁹⁷.

Chiarita la disciplina dei codici interni, è bene tirare le fila del discorso riferendosi al rapporto intercorrente tra codici interni e codici esterni.

Dalla disamina appare evidente che vi sono molteplici differenze.

In particolare, il codice esterno si collega con il sostrato normativo internazionale e con i principi generali; invece, i codici interni, per loro natura, non potrebbero vincolarsi esclusivamente a dichiarazioni di principi generali in quanto si potrebbe contraddire la *ratio* ad essi sottesa, ossia la regolamentazione puntuale della situazione concreta dell'impresa multinazionale.

⁹⁷ SERRA G., *Codici di Condotta e prospettive di tutela dei lavoratori a livello transnazionale*, op. cit. , 2007.

Altra rilevante differenza si rinviene nelle lacune dei codici interni, che si atteggianno in modo diverso da quelle che si possono rinvenire nei codici esterni.

I codici interni si compongono di limiti materiali e limiti effettuali. I primi sono riferibili al rispetto di principi di ordine internazionale, i secondi sono inerenti le caratteristiche intrinseche dei codici interni (trasparenza, controllo ed imposizione).

Il codice interno non può presentare lacune del primo tipo in quanto sono sempre ammessi rinvii esterni ai documenti internazionali al fine di colmare i vuoti esistenti nel contenuto.

Di conseguenza, sono ammesse solo lacune inerenti i limiti effettuali.

Invece, i codici esterni, se presentano lacune, si applica il meccanismo del rinvio diretto. In altri termini, la lacuna sarà soltanto apparente in quanto si risolverà con un rinvio interno ai principi internazionali.

5. Conclusioni.

Il presente capitolo ha consentito di prendere in esame la responsabilità sociale delle imprese multinazionali.

La rilevanza dell'istituto non è fine a se stessa in quanto le riflessioni dei paragrafi precedenti consentiranno nei capitoli successivi di valutare l'ammissibilità di forme diverse di responsabilità.

Lo spunto di riflessione trae origine dai sistemi giuridici nazionali ove la nozione di responsabilità viene estesa ricomprendendo le molteplici forme di responsabilità.

Ciò può essere riferito sia alla persona fisica che alla persona giuridica in quanto entrambi sono soggetti di diritto.

L'analisi della responsabilità sociale delle imprese multinazionali non ha lasciato spazio a dubbi circa la sua ammissibilità.

Ciò che desta perplessità sono le altre forme di responsabilità che possono essere contestate all'impresa multinazionale, prima fra tutte la penale responsabilità, ma senza tralasciare ipotesi meno eclatanti come la responsabilità amministrativa.

In definitiva, la responsabilità sociale delle imprese multinazionali ha aperto uno spiraglio circa l'ammissibilità di forme eterogenee di responsabilità delle imprese multinazionali.

CAPITOLO 3

Il principio della giurisdizione penale universale

Sommario: 1. La giustizia penale internazionale; 2. Il principio della giurisdizione penale universale; 3. Il principio di giurisdizione penale universale e la sua attuazione normativa negli ordinamenti nazionali; 4. La giurisdizione penale universale e l'intervento dei tribunali internazionali.

1. La giustizia penale internazionale.

Con la seconda guerra mondiale, il diritto penale internazionale contemporaneo ha dovuto fornire un'adeguata risposta sanzionatoria al c.d. crimine internazionale.

L'assenza di validi strumenti correttivi ha legittimato l'influenza del diritto penale interno, che si caratterizza, da sempre, per una *ratio* essenzialmente repressiva.

Di conseguenza, l'affermarsi del crimine internazionale ha sollecitato l'intervento del diritto penale internazionale anche da un altro angolo prospettico, ossia l'individuazione del tribunale internazionale ovvero nazionale competente a decidere in materia.

In definitiva, i fatti della seconda guerra mondiale sono stati qualificati come l'origine del sistema di giustizia penale internazionale.

Tuttavia, non mancano precedenti storici che prospettano l'esistenza di organi giurisdizionali competenti a decidere su fatti di sangue.

Ciò si può riscontrare concretamente riportando a titolo esemplificativo il Panel speciale, costituito verso la fine del 1400, con l'incarico di processare il governante Peter von Hagenbach per i fatti atroci compiuti a danno degli abitanti della cittadina di Breisach ⁹⁸.

L'esempio storico è certamente significativo, ma non va tralasciato che la prima istituzione del tribunale penale internazionale risale al 16 novembre 1937, anno in cui in seno alla Società delle Nazioni sono state approvate la Convenzione per la prevenzione e per la repressione del terrorismo e la Convenzione di Ginevra per l'istituzione di una Corte penale internazionale per il processo ai responsabili di terrorismo ⁹⁹.

Al di là del tribunale del 1400 e delle sue Convenzioni sopra citate, il primo esempio di giurisdizione penale internazionale si può riscontrare con il Tribunale militare internazionale di Norimberga, istituito con l'Accordo di Londra del 1945 al fine di punire gli autori dei fatti atroci della seconda guerra mondiale.

Il Tribunale *de quo* nella sentenza del primo ottobre del 1946 aveva affermato che la sua giurisdizione traeva origine dal diritto

⁹⁸ Greppi, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001, pp. 4-5.

⁹⁹ Le Convenzioni sopra citate non sono mai entrate in vigore.

internazionale, ma nonostante ciò non si poteva tralasciare il fatto che il Tribunale di Norimberga agiva come una *longa manus* degli Stati vincitori ¹⁰⁰.

Accanto al Tribunale di Norimberga è stato istituito durante la seconda guerra mondiale anche il Tribunale di Tokyo, quale tribunale penale internazionale finalizzato a processare i responsabili dei fatti di sangue della secondo conflitto mondiale ¹⁰¹.

Il sistema di giustizia penale internazionale va completato con la recente introduzione dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, la Corte penale internazionale, i tribunali misti e i tribunali internazionalizzati.

Attualmente, si possono riscontrare i due organi giurisdizionali speciali istituiti dal Consiglio di Sicurezza, ossia il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia ed il Tribunale penale internazionale per il Ruanda ¹⁰².

¹⁰⁰ Si riporta il passo della sentenza del 1946 del Tribunale di Norimberga <<The Charter is not an arbitrary exercise of power on the part of the victorious nations, but in the view of the Tribunal ... it is the expression of International Law existing at the time of its creation; and to that extent is itself a contribution to international Law>>.

¹⁰¹ Roling, Cassese A., *The Tokyo Trial and beyond*, Cambridge, 1993.

¹⁰² Il consiglio di Sicurezza con la risoluzione 1966 del 2010 ha istituito l'International Residual Mechanism for Criminal Tribunals con l'intento di proseguire il progetto intrapreso dai Tribunali ad hoc. Il Consiglio di Sicurezza ha posticipato il termine ultimo per la cessazione dei lavori dei due tribunali al 31 dicembre 2014 (la 'strategia di completamento' individuava nel 2010 l'anno di chiusura dei lavori) ed ha richiesto la collaborazione di tutti gli Stati, specialmente quelli nel cui territorio potrebbero trovarsi dei latitanti.

Per gli Stati membri del Consiglio di Sicurezza l'istituzione di questo nuovo meccanismo renderà possibile portare a termine alcune funzioni essenziali dei due tribunali internazionali, tra le quali i procedimenti giudiziari a carico di alcuni tra i maggiori responsabili ancora latitanti, anche dopo la loro chiusura. Secondo il rappresentante dell'Austria, l'IRMCT non solo rappresenta un forte messaggio contro l'impunità ma contribuisce anche a preservare l'eredità dei due tribunali.

Ai due tribunali *ad hoc* si è aggiunta la Corte penale internazionale, che ha trovato la sua origine nell'accordo internazionale degli Stati ¹⁰³.

Per completare il sistema della giustizia penale internazionale si può fare riferimento ai cc.dd. tribunali misti e tribunali internazionalizzati, quali organi collegati in modo funzionale al sistema giurisdizionale interno ¹⁰⁴.

Tirando le fila del discorso, i tribunali penali internazionali sono stati determinanti per il sistema di giustizia penale internazionale e ciò per due ordini di ragioni.

In primis, si deve tenere conto del fatto che i tribunali penali internazionali sono dotati di particolari competenze tecniche che consentono di fornire la soluzione più adatta e più confacente al caso concreto.

Inoltre, vi è una ragione che chiama in causa anche la Corte penale internazionale ed, in particolare, le sue competenze settoriali.

E' noto che la Corte penale internazionale ha una competenza limitata *ratione materiae, personae e loci*.

La Corte, secondo l'art. 5 dello Statuto ¹⁰⁵, ha competenza solo per talune categorie di crimini e solo se commessi dopo l'entrata in vigore del suo

¹⁰³ Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale è stato stipulato il 17 luglio del 1998 e definisce in dettaglio la giurisdizione e il funzionamento della Corte. Lo Statuto è entrato in vigore il 1° luglio 2002 alla ratifica dello Statuto di Roma da parte del sessantesimo stato. Gli Stati parte sono 122 (novembre 2014), ben più della metà dei 193 stati membri dell'ONU.

¹⁰⁴ I tribunali a cui si fa riferimento sono la Corte speciale per la Sierra Leone, le Camere straordinarie per la Cambogia, le Sezioni specializzate per i crimini internazionali istituite in seno alle Amministrazioni delle Nazioni Unite a Timor Est e in Kosovo e il Tribunale speciale per il Libano.

Statuto; inoltre, la Corte, secondo l'art. 12 dello Statuto ¹⁰⁶, esercita il suo potere giurisdizionale a patto che sia rispettato il criterio del *locus commissi delicti*.

In altri termini, il crimine si deve verificare sul territorio dello Stato parte e l'agente deve essere cittadino di uno Stato parte.

¹⁰⁵ Art. 5 dello Statuto della Corte "Crimini di competenza della Corte" <<1. La competenza della Corte é limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. La Corte ha competenze, in forza del presente Statuto, per i crimini seguenti: a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione. 2. La Corte eserciterà il proprio potere giurisdizionale sul crimine di aggressione successivamente all'adozione, in conformità agli articoli 121 e 123, della disposizione che definirà tale crimine e stabilirà le condizioni alle quali la Corte potrà esercitare il proprio potere giurisdizionale su tale crimine. Tale norma dovrà essere compatibile con le disposizioni in materia della Carta delle Nazioni Unite>>.

¹⁰⁶ Articolo 12. <<1. Lo Stato che diviene parte del presente Statuto accetta con tale atto la competenza della Corte sui crimini di cui all'articolo 5. 2. Nell'ipotesi – preveduta dall'articolo 13, lettere a) o c) la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale se uno dei seguenti Stati, o entrambi, sono Parti del presente Statuto o hanno accettato la competenza della Corte in conformità delle disposizioni del paragrafo 3: a) lo Stato nel cui territorio hanno avuto luogo l'atto o l'omissione in oggetto o, se il crimine é stato commesso a bordo di una nave o di un aeromobile, lo Stato della bandiera o di immatricolazione di tale nave o aeromobile; b) lo Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità. 3. Se é necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l'accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante Corte coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni, in conformità al capitolo IX>>.

In definitiva, alla luce del disposto normativo dello Statuto si evince che la competenza della Corte penale internazionale è di tipo settoriale. Da ciò deriva un immediato corollario che consente di riconoscere ai tribunali penali internazionali una competenza che può essere definita come residuale.

In altri termini, i tribunali penali internazionali esercitano la funzione giurisdizionale soltanto quando la materia non rientra tra le competenze rimesse in via esclusiva alla Corte penale internazionale.

2. Il principio della giurisdizione penale universale.

Il sistema di giustizia penale universale, come si è avuto modo di verificare nel paragrafo precedente, risulta essere al suo interno frammentario e, di conseguenza, non sempre è idoneo a garantire la tutela dei principi fondamentali che costituiscono il sostrato dell'ordinamento internazionale.

La difficoltà in cui è incorso il sistema di giustizia internazionale solo in parte è stata superata attraverso l'intervento dei giudici nazionali di ogni singolo Stato, che sono stati ritenuti competenti a decidere sulle controversie attinenti ai crimini internazionali anche in assenza di una *relatio* funzionale con lo Stato del foro.

L'intervento dei giudici nazionali di ogni singolo Stato viene comunemente indicato attraverso il c.d. principio della giurisdizione penale universale.

Prima di passare all'analisi puntuale del principio *de quo* è necessario riportare una considerazione generale sostenuta dalla dottrina più autorevole, che consente di comprendere il suo *modus operandi*.

In particolare, l'intervento del singolo Stato in conformità al principio della giurisdizione penale universale è mosso dall'interesse collettivo della comunità internazionale e perciò la sua azione sarà diretta a tutelare l'interesse generale della comunità internazionale, unitariamente intesa, e mai l'interesse individuale.

Il singolo Stato agisce in qualità di mero rappresentante attivando gli strumenti previsti dall'ordinamento nazionale e dall'ordinamento internazionale.

La nozione di Stato mero rappresentante può essere oggetto di una riformulazione in quanto, l'azione del singolo Stato essendo diretta a garantire gli interessi della comunità internazionale attraverso l'esercizio dei poteri conferiti dalla legge, consente di riscontrare non un mero rappresentante, ma un vero e proprio garante ex lege.

Il principio della giurisdizione penale universale trae la sua origine dall'opera di Grozio, *De iure belli ac pacis*, risalente al 1600 ove in merito alla libertà di navigazione nell'alto mare aveva precisato che la condotta violativa delle norme regolamentanti il diritto del mare sarebbe stata punita in modo universale ¹⁰⁷.

La nozione riappare a metà del secolo XVIII nell'opera di Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, ove era stato stabilito che i principi comuni dovevano essere garantiti oltre che per il singolo individuo facente parte della comunità, anche per la comunità stessa ¹⁰⁸.

Il principio della giurisdizione penale universale non è rimasta lettera morta, difatti, è stato recepito dagli organi giurisdizionali interni ed internazionali, dalla dottrina ed anche dai diversi organismi che animano la comunità internazionale.

¹⁰⁷ Grozio, *De Iure belli ac pacis*, traduzione di Kelsey, vol. 2 Oxford, 1925, p.526.

¹⁰⁸ Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di Venturi, 2 ed., Torino, 1970.

Per quanto concerne il contributo dei vari organismi internazionali e delle istituzioni internazionali si riporta l'esempio significativo del Rapporto del Gruppo Tecnico ad hoc di Esperti, nominato dall'Unione Africana e dall'Unione Europea nel gennaio 2009 finalizzato ad esaminare la questione della giurisdizione universale rispetto ad un preciso contesto spaziale che è attinente ai rapporti tra le due organizzazioni¹⁰⁹.

I componenti del gruppo tecnico hanno impostato la loro attività sul principio di giurisdizione penale universale tentando di definirne il relativo ambito operativo.

Il disposto normativo di cui al par. 8 qualifica la giurisdizione universale come "(...) affermazione di uno Stato del proprio diritto di perseguire un crimine in circostanze in cui al momento della commissione di quello

¹⁰⁹ The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Annex 1 to Council of the European Union (8672/1/09 REV 1, 16 aprile 2009 – disponibile al seguente indirizzo telematico http://www.africa-eu-partnership.org/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4e7bb5fb-3403-11de-be1d8350e4e9a7f0/Rapport%20expert%20UAUE%20sur%20comp%C3%A9tence%20universelle_EN.pdf). Il gruppo di esperti era composto da: il Professor Antonio Cassese (Italia); il dr. Mohammed Bedjaoui (Algeria); il Professor Pierre Klein (Belgio); il dr. Chaloka Beyani (Zambia); il dr. Roger O'Keefe (Australia) e il Professor Chris Maina Peter (Tanzania). Il documento appare essere dotato di una particolare efficacia derivante dal momento storico. Difatti, non può essere tralasciato che è stato influenzato dai fatti che si sono verificati tra il 2008 e il 2009. A seguito di ciò, l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana hanno emesso almeno tre decisioni in materia di abuso della giurisdizione universale, sulle quali si veda C. JALLOH, "Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A preliminary assessment of the African Union perspective on Universal Jurisdiction", in Criminal Law Forum, 2010, pagg. 2 e segg..

non esistesse alcun collegamento tradizionale, sia esso derivante dai principi territoriale, di cittadinanza attiva o passiva o protettivo”.

Inoltre, il paragrafo 8 va letto in combinato disposto con il paragrafo 9 ove è precisato che la grande maggioranza degli Stati riconoscerebbe che una norma di natura consuetudinaria autorizza l'esercizio della giurisdizione universale sui crimini di genocidio, contro l'umanità, di guerra, sulla tortura e sulla pirateria ¹¹⁰.

Per ragioni di completezza si deve tener conto anche del fatto che il gruppo di esperti ha formulato diverse raccomandazioni in materia di giurisdizione penale universale.

A titolo esemplificativo si può prendere in esame la quarta raccomandazione finale ove è stabilito che gli Stati membri sotto la cui custodia o sul cui territorio si trovino individui accusati della commissione di gravi crimini di interesse internazionale, dovrebbero istituire prontamente dei procedimenti penali nei loro confronti, salvo garantirne l'estradizione verso lo Stato territoriale o di cittadinanza (attiva o passiva), che sia nella di poter celebrare un processo giusto nel rispetto della persona in quanto tale.

Tra le raccomandazioni finali particolarmente rilevante è l'ottava, che dispone in materia di immunità, quali cause di esclusione della punibilità aventi chiaramente una natura soggettiva.

¹¹⁰ G.GENEUSS, *Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction*, *A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, pagg. 945 e segg..

Infine, si rammenta la raccomandazione finale dodicesima, che, conformandosi alle linee guida impartite dall'Institut de droit international del 2005, indica agli Stati che detengano un accusato il *modus operandi* più corretto teso a garantire la sua estradizione nello Stato, con cui sussiste un collegamento diretto con il crimine, che manifesti la volontà di perseguire la condotta illecita, ma nel rispetto della persona in quanto tale.

Sulla stessa falsariga si è mossa anche l'Unione Africana, che ha adottato un Progetto di Modello di legge statale sulla giurisdizione universale sui crimini internazionali.

Il Progetto *de quo* trova la sua base normativa nell'art. 4, par. h) dell'Atto istitutivo dell'Unione Africana, ove è stabilito che l'organizzazione interviene negli affari interni di uno Stato membro quando sussistono gravi circostanze, che confermano la realizzazione di fatti illeciti a danno della collettività.

Inoltre, l'art. 4 del Progetto stabilisce che il tribunale statale può esercitare la giurisdizione penale universale su una serie di crimini internazionali a patto che ricorrano particolari condizioni, come ad esempio la presenza dell'accusato sul territorio dello Stato al momento dell'avvio del processo (par. 1); l'esercizio della giurisdizione in forma sussidiaria rispetto a quella dello Stato territoriale (par. 2).

Il principio della giurisdizione penale universale ha sollecitato l'intervento anche dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Il Sesto Comitato dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel corso del 2010, ha, infatti, intrapreso una discussione sul tema de “L’ambito e l’applicazione del principio della giurisdizione universale”, inserito nell’agenda dei lavori mediante la Risoluzione n. 64/117 del 16 dicembre 2009.

Il tema *de quo* è stato oggetto di diversi rapporti che sono stati presentati dal Segretario Generale ONU.

In particolare il primo rapporto risale al 2010 avente ad oggetto gli aspetti più generali in tema di giurisdizione penale universale ¹¹¹.

Dal primo rapporto è emerso che l’azione degli Stati era tesa al rispetto dei principi generali di diritto internazionale, come si legge nel par.5.

Il par. 6, invece, fissava come essenziale la garanzia della primazia della giurisdizione dello Stato territoriale e di quello di cittadinanza attiva ¹¹².

¹¹¹ General Assembly, “The scope and application of the principle of universal jurisdiction”, Report of the Secretary-General, (A/65/181), 29 luglio 2010, disponibile al seguente indirizzo telematico: <http://papersmart.unmeetings.org/media/641714/A%2065%20181%20e.pdf>.

¹¹² Si riportano i par. 5 e 6 in versione originale <<5. For some Governments, it was important that jurisdiction, irrespective of its basis, was only exercised, in good faith, and consistently with other principles and rules of international law. While perpetrators of serious crimes should be properly and genuinely investigated, prosecuted and punished, it was considered essential that the goal of ending impunity did not in itself generate abuse or bring about conflict with other existing rules of international law. Such an approach was necessary to enhance the rule of law, meaningfully contribute to peace among nations and ultimately bring justice to victims.

6. It was observed that the State in which a crime occurred (the territorial State) and the State of nationality of the perpetrator (the State of nationality) would generally have primacy, in the fight against impunity, over persons, acts or things. As such, each State should proscribe serious crimes under its domestic law, and exercise effective jurisdiction over such crimes when committed on

La giurisdizione dello Stato territoriale viene preferita in quanto dispone di una posizione strategica, che consente la raccolta delle prove e delle testimonianze, l'esecuzione della decisione e garantisce un sistema di giustizia per le vittime, l'accusato e la comunità generalmente intesa.

Di conseguenza, gli Stati hanno ritenuto di perseguire gli autori dei crimini internazionali anche sul piano statale, anche nel caso di inazione dei tribunali degli Stati col collegamento più stretto con questi (parr. 7-9).

La giurisdizione universale sarebbe legittimata quando si verifica la commissione di crimini gravi che violano gli interessi della comunità internazionale.

In altri termini, si è in presenza di un sistema complementare e sussidiario rispetto al sistema di giustizia internazionale, da attivare qualora lo Stato territoriale e di cittadinanza attiva siano incapaci o non intendano agire, ossia come mezzo con funzione sussidiaria (ciò trova la sua conferma nei parr. 10-11).

Una delle problematiche più complesse atteneva all'esercizio della giurisdizione universale in quanto non era chiaro se si doveva operare in modo automatico ovvero subordinare l'esercizio della giurisdizione a condizioni previamente previste.

its territory or by its nationals. It was argued that the territorial State was often best placed to obtain evidence, secure witnesses, enforce sentences, and deliver the "justice message" to the accused, victims and affected communities>>.

Il discorso si complicava ulteriormente in quanto si doveva tener conto anche del rapporto intercorrente tra il principio della giurisdizione universale e quello riassunto nel brocardo *aut dedere aut iudicare*.

Il primo Rapporto riferisce che i Governi non hanno assunto un comportamento univoco, ma sembra che si propenda per l'esercizio della giurisdizione penale universale qualora si verifichi la violazione delle norme di *ius cogens* (par. 26).

E' stato, di conseguenza, evidenziato che taluni Stati hanno approvato leggi che attribuivano la giurisdizione dei crimini internazionali sulla base del principio della giurisdizione universale (par. 28).

Altra dibattuta questione era quella del fondamento consuetudinario dell'esercizio della giurisdizione universale come emerge nel par. 54.

Secondo il Segretario Generale, la Comunità internazionale si mostrava consapevole dell'esigenza di limitare ovvero di escludere la possibilità per gli autori dei più gravi crimini internazionali di trovare uno Stato disponibile a garantire l'accoglienza.

Inoltre, vi era un riconoscimento pieno del ruolo della giurisdizione universale quale meccanismo complementare alle giurisdizioni internazionali.

Nel Rapporto si ha modo di percepire i forti timori che accomunavano gli Stati rispetto alle previsioni in materia di immunità degli organi, di violazioni del principio di sovranità e di non interferenza negli affari interni degli Stati.

Ma, il timore maggiore era da addebitare all'emersione di una norma consuetudinaria sull'esercizio della giurisdizione universale in quanto molti Stati consideravano presupposto necessario l'esistenza nelle concrete circostanze del caso di un collegamento tra lo Stato del foro e il crimine (par. 110).

Nell'ultima parte del rapporto il Segretario generale ONU sottolineava l'esistenza di iniziative della Commissione di diritto internazionale (valga a titolo esemplificativo il Progetto di codice sui crimini contro la pace e sicurezza dell'umanità) e come si fossero occupate del principio della giurisdizione penale universale. Basti considerare l'intervento dell'International Law Association (ILA) ¹¹³.

Dall'operato delle diverse istituzioni internazionali emerge che la giurisdizione universale troverebbe il proprio fondamento giuridico nel diritto internazionale consuetudinario.

In particolare, il principio di giurisdizione penale universale, quale strumento complementare e sussidiario alla giurisdizione internazionale e speciale, si deve riferire in concreto più alla commissione di crimini, che hanno determinato la violazione di interessi fondamentali dell'intera Comunità internazionale. Quanto detto, fin'ora, si può estendere anche ai vari documenti sottoscritti da Amnesty International, dai quali si evince

¹¹³ International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, London Conference (2000), "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in respect of Gross Human Rights Offences", disponibile all'indirizzo <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/43F56C67-C59D-496E-A7C9FF418D88FCF4>.

la rilevanza attribuita al principio della giurisdizione penale universale. Meritano una citazione i seguenti contributi.

Nel 1999 Amnesty International ha pubblicato i “14 Principi sull’effettivo esercizio della giurisdizione universale”, che sono qualificabili come una serie di proposizioni o raccomandazioni, rivolte direttamente agli Stati, tra cui hanno particolare rilevanza la richiesta di garantire la punibilità sul piano statale delle più gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, sulla base di forme di giurisdizione extraterritoriale e quella di non applicare in questi casi le norme sulle immunità, né sulla prescrizione, né quelle sulle cause di esclusione del reato o della pena ¹¹⁴.

L’altro contributo di Amnesty International si riscontra nei “Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, raccolti al fine di chiarire e razionalizzare il lungo elenco presente in materia ¹¹⁵.

Ne è derivata una raccolta di principi, al cui interno si segnalano interventi di Mary Robinson, all’epoca Alto Commissario ONU per i diritti umani, e di una serie di eminenti giuristi.

In particolare, si tiene conto: del Primo principio, in cui si ribadisce che la giurisdizione universale troverebbe la propria ragion d’essere nella natura dei crimini da perseguire, ma andrebbe esercitata soltanto quando

¹¹⁴ Universal Jurisdiction: 14 Principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction, Amnesty International, AI Index: IOR 53/01/99, Maggio 1999 – disponibile all’indirizzo <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO53/001/1999/en/dd42b888-e130-11dd-b6eb-9175286ccde2/ior530011999en.pdf>.

¹¹⁵ “The Princeton Principles on Universal Jurisdiction”, Princeton Project on Universal Jurisdiction, 2001, disponibile all’indirizzo http://lapa.princeton.edu/hostedocs/unive_jur.pdf.

si possa garantire la presenza dell'accusato in sede processuale; del Terzo, in cui si afferma che per la loro definizione, in assenza di adattamento dell'ordinamento interno, si potrebbe ricorrere al diritto internazionale generale; del Quarto, che estende a quei crimini l'obbligo di punire o estradare gli autori; i principi da 5 a 7, che escludono l'applicazione delle norme sulle immunità, la prescrizione e le amnistie; dell'Ottavo, secondo cui la persecuzione da parte delle autorità di Stato privo di collegamento con il crimine dovrebbe essere attentamente ponderata alla luce di elementi quali l'esistenza di obblighi nei confronti dello Stato territoriale o di cittadinanza dell'accusato, ovvero la capacità di reperire prove; del Dodicesimo, in cui si invitavano gli Stati ad inserire nei futuri accordi in materia di crimini internazionali una clausola su tale forma di giurisdizione; e dell'ultimo Principio, il numero 14, mediante il quale si suggerisce agli Stati di risolvere qualsiasi disputa in ordine all'esercizio della giurisdizione universale ricorrendo a mezzi pacifici ed eventualmente rimettendole alla Corte internazionale di giustizia.

Per quanto concerne l'intervento del legislatore nazionale in merito al principio della giurisdizione penale universale si deve tener conto di diversi esempi, che sono forniti dalle legislazioni nazionali, come si avrà modo di verificare nel paragrafo successivo.

3. Il principio di giurisdizione penale universale e la sua attuazione normativa negli ordinamenti nazionali.

Come è emerso nel paragrafo precedente, il principio di giurisdizione penale universale è un principio di ampio respiro che, inevitabilmente, ha avuto ripercussioni sulla normativa nazionale di diversi Stati.

In primis, l'analisi si concentra sulla normativa spagnola.

La c.d. Ley Orgánica del poder judicial n. 6 del 1985 di origine spagnola ¹¹⁶, consentiva alle giurisdizioni interne di procedere nei confronti di stranieri che si fossero resi autori di crimini internazionali, e contestualmente garantiva l'azione delle autorità inquirenti ¹¹⁷.

Dopo una prima modificazione della normativa vigente in materia il Parlamento spagnolo ha adottato la Ley organica n. 1/2009 ¹¹⁸.

La legge di riforma ha avuto il merito di imporre diverse condizioni all'esercizio della giurisdizione universale, che operano in modo alternative tra loro.

In particolare, si deve tener conto della presenza dell'accusato sul territorio spagnolo; della nazionalità spagnola di una delle vittime; dell'esistenza di un legame del crimine con la Spagna e dell'obbligo di

¹¹⁶ Pubblicata nel Boletín Oficial del Estado (BOE) n. 157 del 2 luglio 1985.

¹¹⁷ A titolo esemplificativo, ciò aveva consentito di avviare indagini nei confronti di Augusto Pinochet, dell'ex Presidente cileno Alberto Fujimori, del generale argentino Adolfo Scilingo e dei leader del Governo militare del Guatemala, accusati del crimine di genocidio avvenuto tra il 1962 e il 1996.

¹¹⁸ Nel Boletín Oficial del Estado (BOE) n. 266 del 4 novembre 2009.

rispettare il c.d. principio di sussidiarietà, che, operando in una logica di *extrema ratio*, consente alla giurisdizione interna di operare soltanto quando nessun altro tribunale competente (statale o internazionale) abbia iniziato un procedimento sulle medesime condotte ¹¹⁹.

Nessuna modifica ha, invece, interessato la preconditione, ossia che allo Stato sia imposto di perseguire il crimine sulla base di una convenzione internazionale.

Anche il legislatore francese è intervenuto in materia di giurisdizione penale universale.

In particolare, è stata autorizzato l'esercizio della giurisdizione universale anche se soltanto per i crimini di competenza dei Tribunali ad hoc (leggi 95-1 del gennaio 1995 e 96-432 del maggio 1996), a patto che si accertata la presenza dell'accusato sul territorio al momento dell'avvio del procedimento.

Con la nuova modifica normativa si precisa che i crimini di competenza della Corte penale internazionale possono essere rimessi ai tribunali statali a condizione che ricorrano quattro condizioni: che l'accusato abbia spostato la propria residenza in Francia a seguito della commissione delle condotte; che lo Stato territoriale abbia riconosciuto queste condotte come crimini (requisito della doppia incriminazione) o sia divenuto Parte dello Statuto di Roma; che il procedimento sia avviato

¹¹⁹ Sulla riforma si veda M. FRULLI, “*La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata*”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pagg. 120 e segg..

motu proprio dal Procuratore; e che nessun'altra giurisdizione, statale o internazionale, abbia richiesto la consegna o l'estradizione dell'accusato.

Per quanto concerne l'ordinamento tedesco, la giurisdizione universale era limitata al crimine di genocidio ed a quei crimini rispetto ai quali ciò fosse ammesso da un trattato internazionale (ai sensi, rispettivamente, dell'art. 220 e dell'art. 6, parr. 1 e 9 del Codice penale).

Con l'entrata in vigore (30 giugno 2002) del Codice dei crimini, la Germania si conformata allo Statuto della Corte penale internazionale ¹²⁰.

In particolare, è stabilito che i tribunali statali possono esercitare la giurisdizione universale sul genocidio e sui crimini contro l'umanità e di guerra, ovunque e contro chiunque commessi e a prescindere da qualsiasi legame con la Germania ¹²¹.

La normativa del Regno Unito in materia prevede che i tribunali sono autorizzati ad esercitare la giurisdizione sui crimini di competenza della Corte penale internazionale,.

¹²⁰ Cfr. M. LANGER, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes*, in *American Journal of International Law*, Vol. 105, 2011, pagg. 39 e segg.; K. AMBOS, "International Core Crimes, Universal Jurisdiction and §153F of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case", in *Criminal Law Forum*, 2007, pagg. 43 e segg..

¹²¹ S. ZAPPALÀ, "The German Federal Prosecutor's Decision Not to Prosecute a Former Uzbek Minister. Missed Opportunity or Prosecutorial Wisdom?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pagg. 602 e segg.; F. JESSBERGER, "Universality, Complementarity, and the Duty to Prosecute Crimes under International Law in Germany", in W. KALECK (a cura di), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, 2007, pagg. 213 e segg..

La scelta del Regno Unito risale all' *International Criminal Court Act* del 2001 ¹²², ove è stato stabilito che la giurisdizione per i crimini internazionali può essere esercitata soltanto se l'accusato sia cittadino del Regno Unito (anche se abbia acquisito lo status dopo la commissione dei crimini) ovvero sia in possesso della residenza inglese al momento della commissione del crimine (la residenza può averla acquisita anche successivamente, come si legge agli artt. 51, par. 2 e 58, par. 2; ai successivi artt. 67 e 68).

In presenza delle suddette circostanze, secondo il par. 3 dell'art. 53 della legge, il Procuratore Generale (organo che risponde direttamente al Parlamento) dovrà decidere sull'avvio del procedimento.

Il Parlamento inglese, sulla falsariga del principio di giurisdizione penale universale, ha anche approvato il *Police Reform and Social Responsibility Act* in tema di mandato d'arresto, che è entrato in vigore il 15 settembre 2011 ¹²³, ove l'art. 153 stabilisce che un mandato d'arresto, la cui emissione si debba fondare sull'esercizio della

¹²² International Criminal Court Act 2001 [11th May 2001] : an act to give effect to the Statute of the International Criminal Court ; to provide for offences under the law of England and Wales and Northern Ireland corresponding to offences within the jurisdiction of that Court ; and for connected purposes, in Public General Act 2001 (c. 17), approvato l'11 maggio 2001 ed entrato in vigore il successivo 1 settembre 2001, disponibile in rete al seguente indirizzo: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/pdfs/ukpga_20010017_en.pdf.

¹²³ Sulla riforma del 2011, e più in generale sul sistema adottato nel Regno Unito, cfr. S. WILLIAMS, "Arresting Developments? Restricting the Enforcement of the UK's Universal Jurisdiction Provisions", in *The Modern Law Review*, 2012, pagg. 368 e segg..

giurisdizione universale sui crimini internazionali, dovrà essere preventivamente approvato dal Director of Public Prosecutions for England and Wales (DPP) .

Per ragioni di completezza, è bene fare un breve riferimento al principio della giurisdizione penale universale anche rispetto ai Paesi africani.

A titolo esemplificativo si può riportare l'esperienza del Senegal, che si è dotato di una legge costituzionale n. 2008-33 ¹²⁴, che autorizza i giudici a punire qualsiasi individuo abbia commesso condotte qualificate come atti di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra dal diritto internazionale ¹²⁵, a condizione che ricorrano le seguenti condizioni: la presenza dell'accusato sul territorio o la residenza in Senegal di almeno una vittima, e salvo che non si conceda l'estradizione dell'individuo verso un Paese che intenda perseguirne i crimini.

Anche il Sud Africa ha recepito lo Statuto della Corte penale internazionale attraverso l'Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act n. 27 del 2002, c.d. ICC Act ¹²⁶.

¹²⁴ Loi constitutionnelle n. 2008-33 du 7 août 2008 modifiant les articles 9 et 95 et complétant les articles 562 et 92 de la Constitution, in Journal Officiel de la République du Sénégal (JORS) n. 6420 dell'8 agosto 2008.

¹²⁵ La legge costituzionale sembra richiamare il disposto normativo del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre del 1966.

¹²⁶ Per un'analisi complessiva della legge, cfr. M. DU PLESSIS, "South Africa's Implementation of the ICC Statute: An African Example", in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, pagg. 460 e segg..

In particolare, ha inteso garantire la repressione dei crimini internazionali commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto di Roma, anche se commessi fuori dal territorio sudafricano, qualora l'accusato risieda in Sud Africa o vi sia presente anche temporaneamente (art. 4, par. 3), purché il National Director of Public Prosecutions (NDPP) o l'Alta Corte competente rinviengano gli estremi per procedere.

Tirando le fila del discorso un dato sembra essere certo e cioè il Paese extraeuropeo che maggiormente si è avvalso del principio della giurisdizione universale è il Canada ¹²⁷.

Due sono le norme che risultano essere di particolare rilevanza ,*in primis*, il par. 1 dell'art. 6 ove si prevede che chiunque abbia commesso o commetta uno dei crimini di competenza della Corte penale internazionale, anche al di fuori del territorio canadese, potrà essere perseguito dalle autorità statali in conformità all'art. 8: in base al quale, affinché si possa effettivamente procedere nei confronti di un cittadino straniero che abbia commesso il crimine all'estero, è sufficiente che questi sia (stato) in seguito presente sul territorio canadese.

L'altra norma particolarmente rilevante è l'art. 9, ove è stabilito che l'azione potrà essere iniziata anche se l'individuo si sia nel frattempo allontanato, purché il Procuratore Generale o il suo Vice prestino il proprio consenso.

¹²⁷ Quello intentato nei confronti di Désiré Munyaneza, cittadino ruandese, rappresenta il primo caso di applicazione pratica del Crimes Against Humanity and War Crimes Act (CAHWCA), legge con la quale il Canada ha adattato il proprio ordinamento allo Statuto della Corte penale internazionale (approvata il 29 giugno 2000) .

Come si potrà facilmente immaginare, è proprio questo controllo a rappresentare il più grande ostacolo all'avvio delle azioni penali. Ma è forse l'affermazione contenuta nel par. 4 dell'art. 4 quella che più di ogni altra risulta innovativa: precisa infatti il legislatore canadese che gli artt. 6, 7 e 8 dello Statuto di Roma rappresentano la codificazione di norme di diritto internazionale consuetudinario.

In definitiva, dalle normative statali appare che l'esercizio della giurisdizione universale sui crimini di competenza della Corte penale internazionale non è da qualificare come un potere assoluto conferito al legislatore nazionale.

Basti considerare che, generalmente, si opta per l'esercizio dell'azione penale a patto che sussistano talune condizioni previste dalla legge ed, inoltre, è necessario che si palesi un particolare collegamento con il criterio dell'opportunità all'esercizio dell'azione penale rispetto al caso concreto.

4. La giurisdizione penale universale e l'intervento dei tribunali internazionali.

Per concludere il discorso sulla giurisdizione penale universale appare necessario, seppur brevemente, riferirsi alla prassi dei tribunali internazionali.

Una primo riferimento si riscontra nel ricorso della Repubblica Democratica del Congo nei confronti del Belgio, avente ad oggetto la presunta violazione dell'immunità funzionale dell'organo di uno Stato estero derivante dall'emissione, da parte delle autorità di quest'ultimo, di un mandato d'arresto internazionale nei confronti del Ministro degli Affari Esteri del Paese africano, Abdulaye Yerodia Ndombasi ¹²⁸.

L'esempio riportato solo in parte ha sollecitato l'intervento sulla giurisdizione penale universale.

Difatti, gli unici riferimenti alla questione della legittimità dell'esercizio della giurisdizione universale sarebbero stati inseriti in due opinioni separate, allegate alla decisione.

In primis, si riporta l'opinione del Presidente della Corte, giudice Guillaume, che dopo aver esaminato i principali trattati internazionali sui crimini internazionali sosteneva che la giurisdizione universale *in*

¹²⁸ Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgment of 14 February 2002, in Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 2002, disponibile all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.

absentia sarebbe stata del tutto sconosciuta al diritto internazionale facendo salvo solo il crimine della pirateria.

Inoltre, secondo il giudice Guillaume, applicando il principio dell'eguaglianza sovrana tra gli Stati si poteva escludere che uno Stato interferisse con gli affari interni di un altro.

In definitiva, si intendeva escludere l'intervento arbitrario delle giurisdizioni statali ¹²⁹.

Alla posizione del giudice Guillaume si contrapponeva una posizione di segno diverso sostenuta dai giudici Higgins, Kooijmans e Buergenthal.

La posizione contraria riconosceva l'applicabilità della giurisdizione universale e la sua fonte nel diritto pattizio, ma allo stesso tempo si avvertiva un diverso *modus operandi* fondati sulla volontà di garantire l'impunità.

Altro pronunciamento rilevante si riscontra nella sentenza resa dalla Corte internazionale di giustizia, sul caso Belgio c. Senegal ¹³⁰, in merito alla presunta violazione da parte di quest'ultimo dell'obbligo di perseguire o estradare l'ex dittatore ciadiano Hissène Habré.

La sentenza prende in considerazione, indirettamente, la legittimazione ad esercitare la giurisdizione universale sugli individui accusati della commissione di crimini internazionali e, direttamente, della presunta

¹²⁹ Così le Convenzioni di Ginevra, in cui per l'appunto si impone agli Stati parti di cercare e quindi punire o estradare gli autori delle grave breaches sul proprio territorio.

¹³⁰ Questions relating to the obligation to prosecute or extradite, Belgium v. Senegal, Judgment of 20 July 2012, in Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders 2012, parr. 54-56.

violazione delle disposizioni della Convenzione ONU contro la tortura del 1984.

Particolarmente significative sono due opinioni allegate alla decisione.

Secondo la prima opinione, se la Corte avesse stabilito che il diritto internazionale imponeva agli Stati di esercitare la giurisdizione universale sui crimini, questa avrebbe potuto verificare se il diritto internazionale generale autorizzasse gli Stati ad esercitarla anche in assenza di collegamento con lo Stato del foro.

Diversamente, la seconda opinione che, riconosce l'operatività del divieto di commettere atti di tortura e, di conseguenza, deduce da questo un obbligo di intervento per tutti gli Stati.

Il riconoscimento del carattere cogente della norma sul divieto di quelle condotte andrebbe contestualizzato in un nuovo diritto internazionale, che vieta la commissione dei crimini internazionali.

In questa nuova ottica, agli Stati sarebbero imposti dei nuovi e precisi obblighi, tra cui quelli di prevenire la commissione dei crimini, indagare su questi ed eventualmente perseguirne gli autori, garantendo una riparazione alle vittime ¹³¹.

In tal modo, si comprende bene che, nella società internazionale contemporanea, il diritto internazionale generale costituisce il fondamento della persecuzione dei crimini internazionali, dovunque e contro chiunque commessi, da parte di qualsiasi Stato.

¹³¹ Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, parr. 134-144 e 175-184.

La seconda posizione è stata acquisita dalla Seconda Camera del Tribunale per la ex-Jugoslavia sul caso Furundzija per la presunta commissione di atti di tortura ¹³².

La tortura, come è noto, sarebbe vietata in tempo di guerra così come in tempo di pace, sia dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 che dai principali strumenti in materia di tutela dei diritti umani.

La norma avrebbe assunto rango consuetudinario avente rango di norma di *ius cogens*

Da ciò sono conseguite una serie di conseguenze:

il divieto di autorizzare la tortura in qualsiasi circostanza e il diritto a far valere la violazione da parte delle vittime dinanzi agli organi statali e internazionali.

Secondo il Tribunale per la ex-Jugoslavia si produrrebbe l'effetto di autorizzare ciascuno Stato a indagare, perseguire e punire o estradare gli individui accusati della commissione di atti di tortura, che si trovassero in un territorio sotto la propria giurisdizione.

In altre termini, il carattere universale del crimine legittimerebbe l'esercizio della giurisdizione universale da parte dei tribunali di ciascuno Stato della Comunità internazionale.

¹³² The Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment, Trial Chamber II, (IT-95-14-PT), 10 dicembre 1998, parr. 153 e segg. (in particolare, si vedano i parr. 156-157).

CAPITOLO 4

Crimini internazionali e responsabilità internazionale dello dell'individuo e dello Stato

Sommario: 1. La nozione di crimini internazionali; 1.1. I crimini di guerra; 1.2. I crimini contro l'umanità; 1.3. Il genocidio; 1.4. I crimini contro la pace: il crimine di aggressione; 2. La responsabilità penale internazionale dell'individuo; 2.1. La responsabilità dello Stato per le gravi violazioni dei diritti umani.

1. La nozione di crimini internazionali.

Come è emerso nei paragrafi precedenti, il principio di giurisdizione penale universale è uno strumento offerto alla comunità internazionale, che consente di reprimere la commissione dei crimini internazionali.

L'espressione "crimini internazionali" identifica una categoria autonoma di reati, in quanto vi è di un regime giuridico, che può dirsi sganciato dalle previsioni normative nazionali ¹³³.

La categoria dei crimini internazionali trova il suo elemento definitorio nel bene giuridico, anche indicato come bene meritevole di tutela, che si

¹³³ FRANCIONI, *Voce Crimini internazionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, vol. IV, p. 467.

combina con un elemento avente natura internazionale, ossia la condotta criminosa ¹³⁴.

Da ciò si evince che il crimine internazionale è formato da un elemento oggettivo (*sub specie*, minaccia ovvero violenza alla pace e alla sicurezza della comunità internazionale) e da un elemento soggettivo (*sub specie*, turbamento e destabilizzazione della comunità internazionale) ¹³⁵.

L'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo, secondo autorevole dottrina, sono gli elementi costitutivi del crimine internazionale, ma si tiene a precisare che vi sarebbe un terzo elemento costitutivo che opera in modo implicito, ossia la gravità ¹³⁶.

Inoltre, l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo fungono da elemento differenziale in quanto consentono di raggruppare i crimini internazionali in due sottocategorie, ossia i crimini internazionali in senso stretto e i crimini internazionali in senso lato ¹³⁷.

¹³⁴ M.C.BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, 2011, p. 8. L'Autore indica quattro fattori riguardanti la condotta vietata: essa lede un importante interesse internazionale, che ricomprende anche le minacce alla pace e alla sicurezza; è lesiva di valori riconosciuti e condivisi dalla comunità mondiale; dispone di un tratto transnazionale in quanto coinvolge più Stati nella sua progettazione, preparazione, commissione; la transnazionalità della condotta si percepisce anche nei mezzi impiegati perché gli esecutori o le vittime sono di diversa nazionalità.

¹³⁵ BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale- Un quadro teorico*, Giuffrè Editore, 1999, p. 71.

¹³⁶ L. PICOTTI, I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto internazionale I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale, Relazione del Convegno di Diritto Comparato su I dritti fondamentali in Europa, Taormina, 31 maggio- 2 giugno 2001, in *Ind. pen.*, 2003, p.277.

¹³⁷ L. PICOTTI, La criminalità internazionale: forme di manifestazione ed ambiti di contrasto, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè Editore, 2005, pp. 95 e ss.

I c.d. crimini internazionali in senso lato non sempre aggrediscono i valori della comunità internazionale; invece, i crimini internazionali in senso stretto determinano una lesione particolarmente grave ad un bene giuridico che è avvertito dalla comunità internazionale come interesse giuridico rilevante.

Attraverso la rilevanza riconosciuta dalla comunità internazionale al bene giuridico si può identificare la sottocategoria dei crimini internazionali in senso stretto.

L'analisi si concentra proprio su questa sottocategoria, che, tra l'altro, la relativa funzione ha un'origine consuetudinaria ¹³⁸.

I crimini internazionali in senso stretto, secondo la giurisprudenza, non possono essere organizzati attraverso un criterio gerarchico ovvero attraverso la gravità della condotta ¹³⁹, anche se il genocidio sembra essere considerato il crimine internazionale più efferato.

La dottrina distingue due categorie di crimini internazionali: i crimini commessi da individui che agiscono indipendentemente dallo Stato e i crimini internazionali compiuti da individui-organi dello Stato ¹⁴⁰.

I crimini internazionali con riferimento al bene giuridico offeso trovano la propria origine nell'Accordo di Londra del 1945 che ha istituito il

¹³⁸ L. PICOTTI, *La criminalità internazionale*, op. cit., p. 99.

¹³⁹ ICTR, *Prosecutor v. Renzaho*, Case n. ICTR-97-31-T, Trial Chamber, 14 July 2009, § 817 e ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case n. ICTR-96-3-A, Appeals Judgement, 26 May 2006, § 590.

¹⁴⁰ Gaeta, *Crimini internazionali*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 2006, p. 1688-1702.

Tribunale di Norimberga e successivamente è stata acquisita nello Statuto della Corte penale Internazionale, ove sono individuate quattro categorie di crimini internazionali (il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini contro la pace).

In definitiva, lo Statuto della Corte penale internazionale disciplina in via esclusiva i c.d. *core crimes* ed esclude i crimini internazionali che sono oggetto di specifici trattati e che hanno riguardato la condotta dell'individuo e non il coinvolgimento dello Stato, ossia i c.d. *treaty crimes*.

1.1. I crimini di guerra.

Aderendo al criterio cronologico risulta essere opportuno trattare dei crimini di guerra, che, tra l'altro, sono stati considerati, dalla dottrina più autorevole, reati minori rispetto alle altre ipotesi ¹⁴¹.

In merito ai crimini di guerra, solitamente, si sostiene che rappresentano il c.d. nucleo forte del diritto penale internazionale stante anche il loro naturale completamento normativo nel diritto internazionale umanitario (raccolta di leggi che regolamenta la protezione delle vittime e dei prigionieri di guerra) ¹⁴².

La fonte normativa dei crimini di guerra si riscontra nell'art. 6 (b) della Carta di Londra ¹⁴³, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, nel I Protocollo addizionale dell'8 giugno 1977 e nel II Protocollo addizionale, che può ora essere considerato come dichiaratorio delle esistenti regole di diritto internazionale consuetudinario che si applica sia ai conflitti interni che a quelli internazionali.

¹⁴¹ L. PICOTTI, Diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale, op. cit., p. 278.

¹⁴² M. C. BASSIOUNI, Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale- Un quadro teorico, op. cit., p. 77.

¹⁴³ L'omicidio volontario, il maltrattamento o la deportazione per costringere a eseguire lavori forzati, o per qualunque altro fine, delle popolazioni civili dei territori occupati; l'omicidio volontario o i maltrattamenti dei prigionieri di guerra o dei naufraghi, l'esecuzione di ostaggi, il saccheggio di beni pubblici o privati, la distruzione senza motivo di città o villaggi o le devastazioni non giustificate da esigenze militari.

Invece, le Convenzioni di Ginevra sono determinanti per il profilo penalistico in quanto hanno consentito di applicare il diritto penale internazionale anche nei confronti degli individui ¹⁴⁴.

Chiarito il dato normativo, si può prendere in esame il profilo classificatorio.

Icrimini di guerra, così come contemplati dallo Statuto, constano di un elenco di ben cinquanta differenti ipotesi, alcune comprensive di più fattispecie.

L'art. 8 StICC disciplina i crimini internazionali e rappresenta l'evoluzione del processo di codificazione di tale categoria di crimini ¹⁴⁵.

L'art. 8 nel § 1 richiama un elemento comune a tutte le ipotesi, consistente nel fatto che gli atti siano stati commessi nell'ambito di un piano o di un disegno politico o nell'ambito della commissione su vasta scala di "crimini analoghi".

È sufficiente che il soggetto attivo agisca, alternativamente, in uno di questi elementi di contesto.

Invece, l'art. 8 § 2 alla lettera a) contempla gravi violazioni consistenti in atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle Convenzioni di Ginevra.

¹⁴⁴ AMATI, I crimini di guerra, in AMATI, CACCAMO, COSTI, FRONZA e VALLINI, Introduzione al diritto penale internazionale, Collana Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Giuffrè Editore, 2006, p. 361 ss., p. 368.

¹⁴⁵ E. AMATI, I crimini di guerra, op. cit., p. 361.

Tra questi, i) l'omicidio volontario; ii) la tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici; iii) cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute.

La progressiva evoluzione che ha caratterizzato i crimini di guerra ha avuto modo di riflettersi anche sul versante giurisdizionale ¹⁴⁶.

In particolare, va chiarito che nelle Convenzioni non vi è un espresso riferimento al principio della giurisdizione universale, ma è espressamente previsto l'obbligo di punire gli autori dei crimini di guerra.

La competenza in materia è andata progressivamente ampliandosi dai Tribunali ad hoc alla Corte penale internazionale: infatti, se il Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia è competente a giudicare le infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra, le violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra, la competenza del Tribunale per il Ruanda ha ad oggetto solo crimini commessi durante la guerra civile e che rientrano nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e nel II Protocollo addizionale, mentre la Corte permanente è competente sui crimini di guerra commessi durante i conflitti armati internazionali o interni .protratta di violenza armata fra autorità governative e gruppi armati o tra tali gruppi all'interno dello Stato.

Chiarito ciò è necessario verificare in concreto gli elementi costitutivi dei crimini di guerra.

¹⁴⁶ A. INTELISANO, I crimini di guerra, in ARGIRÒ, LATTANZI e MONETTI (a cura di), La Corte penale internazionale -Organi- competenze- reati- processo, Giuffrè Editore, 2006, pp. 759 ss.

Al di là della condotta criminosa e dell'evento che si verifica, si deve tener conto del c.d. war link.

Il war link, comune denominatore di ogni fattispecie incriminatrice, rappresenta la sussistenza di un nesso tra la commissione del crimine e la guerra.

In altri termini, si è in presenza di un vero e proprio nesso di causalità materiale.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, sussiste conflitto armato quando gli Stati ricorrano alla forza, o quando sussista una situazione protratta di violenza armata fra autorità governative e gruppi armati o tra tali gruppi all'interno dello Stato ¹⁴⁷.

In particolare, si deve verificare se la condotta posta in essere dall'agente sia in qualche modo ricollegabile all'esistenza di tale conflitto, poiché se tale nesso, elemento specializzante, mancasse, la condotta sarebbe perseguibile in base al diritto penale ordinario in quanto crimine comune ¹⁴⁸.

In altri termini, per individuare il war link non sono stati elaborati parametri rigorosi.

In assenza di criteri rigorosi, l'individuazione sotto il profilo oggettivo di tale collegamento dovrà avvenire case by case.

¹⁴⁷ ICTY, Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, § 70.

¹⁴⁸ Si veda anche F. MONETA, Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali: uno sguardo trasversale, in CASSESE, CHIAVARIO e DEFRANCESCO, (a cura di), Problemi attuali della giustizia penale internazionale, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 6 ss. op. cit., p. 23

Può assumere rilevanza anche l'identità dell'autore o della vittima. Quando il crimine sia stato commesso da un militare, la prassi tende a presumere la prova del nesso con lo stato di conflitto.

Viceversa, la prova di tale nesso dovrà essere particolarmente rigorosa quando l'autore del crimine sia un civile e tanto più se lo è anche la vittima.

Non dovrà così parlarsi di un crimine di guerra ma di un reato di diritto comune tutte le volte in cui sia stato compiuto per motivi personali e in situazioni in cui l'esistenza di un conflitto fosse rilevante soltanto come pretesto o circostanza contingente.

A tal punto resta da verificare il profilo soggettivo.

Anche l'accertamento del relativo elemento soggettivo va effettuato case by case, ed è da ritenersi sussistente quando the offences were closely related to the armed conflict as a whole ¹⁴⁹.

Per tutti i crimini di guerra, occorre la consapevolezza delle circostanze di fatto che hanno costituito l'esistenza di un conflitto armato nel cui contesto viene perpetrata la condotta criminosa, e non rileva la conoscenza del carattere interno o internazionale del conflitto.

¹⁴⁹ ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 573. In particolare, in tale caso si è stabilito che « It would be sufficient to prove that the crime was committed in the course of or as part of the hostilities in, or occupation of, an area controlled by one of the parties (omissis) the obligations of individuals under international humanitarian law are independent and apply without prejudice to any questions of the responsibility of States under international law».

Rientrano nell'elemento soggettivo le forme del dolo intenzionale, diretto ed eventuale, come previsto dalla giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia ¹⁵⁰.

Infine, resta da precisare che la categoria dei crimini di guerra è stata estesa ricomprendendo l'uso di particolari armi, quali: a) l'utilizzo di veleno o di armi velenose; b) l'utilizzo di gas asfissianti, tossici o altri gas simili e tutti i liquidi, materiali e strumenti analoghi e infine c) l'utilizzo di proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali i proiettili con involucro duro che non ricopre interamente la parte centrale o quelli perforati ad intaglio.

¹⁵⁰ Sotto il profilo soggettivo si richiede il dolo; la consapevolezza della circostanza che il crimine è commesso nell'ambito di un conflitto o di una missione internazionale; la consapevolezza del nesso con il conflitto o la missione; la consapevolezza che ad essere colpito non è un obiettivo militare. Nell'oggetto del dolo o corre comprendere anche gli elementi di contesto: ICTY, Prosecutor v. Brđanin, Case n. IT-99-36-T, Trial Chamber II, 1 September 2004 (ICTY, Brđanin, Trial Chamber II), § 599; ICTY, Prosecutor v. Krajišnik, Case n. IT-00-39/40-T, Trial Chamber, 27 September 2006 (in seguito ICTY, Krajišnik, Trial Chamber), § 837; ICTY, Martić, Trial Chamber, § 97-99.

1.2. I crimini contro l'umanità.

I crimini contro l'umanità raffigurano una categoria di reati abbastanza datata ¹⁵¹.

Attualmente, comprendono gravi atti di violenza, commessi intenzionalmente nell'ambito di un attacco a vasto raggio o sistematico, diretto contro qualsiasi popolazione civile.

Gli atti di grave violenza in cui si concretizzano tali crimini, ledono beni giuridici rilevanti: diritto alla vita, alla libertà personale, all'autodeterminazione, ad un'esistenza dignitosa, alla libertà religiosa, alla libertà sessuale.

Ciò consente di accomunare questa categoria di reati alla nozione dei diritti umani ¹⁵².

La rilevanza dei beni giuridici si può prospettare anche rispetto al relativo regime giuridico che è del tutto autonomo dalle normative nazionali ed è teso a rendere più efficienti gli strumenti ordinari ¹⁵³.

¹⁵¹ M.C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity*, op. cit., p. 1 ss.: l'origine di questa categoria di crimini può essere rintracciata nella dichiarazione congiunta adottata dai governi francese, britannico e russo il 24 maggio 1915, che affrontava la questione dei crimini commessi dall'Impero ottomano in danno della popolazione armena, i quali cagionarono la morte di un numero considerevole di civili. In base alla dichiarazione del 1915 i governi alleati informarono pubblicamente il governo ottomano che avrebbero considerato personalmente responsabili per tali crimini tutti i membri del governo ottomano e tutti i suoi agenti che fossero risultati coinvolti nel massacro.

¹⁵² L. PICOTTI, *I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale*, op. cit., p. 280.

¹⁵³ S. MANCINI, *I crimini di guerra*, in MEZZETTI (a cura di), *Diritto penale internazionale*, II. Studi, Giappichelli Editore, Torino, 2007, pp. 192-194.

In particolare, in questo contesto vige il principio secondo cui la punibilità di tali crimini opera in modo autonomo tanto che la relativa responsabilità si può riscontrare anche indipendentemente dalla liceità o meno a livello di legislazione nazionale.

Inoltre, come anche per gli altri crimini internazionali, emerge l'irrelevanza delle immunità derivanti dalla carica pubblica ricoperta dall'imputato; è fissata la regola dell'imprescrittibilità.

I crimini contro l'umanità contemplano un novero di sei fattispecie: l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi atto inumano commesso contro qualunque popolazione civile, prima e durante la guerra, o le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando siano state commesse in esecuzione di qualunque delitto che rientri nella competenza del Tribunale, o in collegamento con tale delitto.

A questa gamma di modalità di aggressione, gli Statuti dei Tribunali ad hoc aggiungono l'imprigionamento, la tortura e lo stupro, ed il novero si arricchisce ulteriormente nello Statuto della Corte penale internazionale, che aggiunge gravi forme di violenza sessuale, quali la schiavitù, nonché la prostituzione, la gravidanza e la sterilizzazione forzata che ampliano il ramo dei crimini a sfondo sessuale ¹⁵⁴.

¹⁵⁴ S. MANCINI, I crimini contro l'umanità, op. cit., p. 195.

Lo Statuto della Corte penale internazionale adotta una tecnica normativa che viene detta “a strati” perché nella prima parte dell’art. 7 paragrafo 1 vengono descritti gli elementi comuni a tutte le singole fattispecie incriminatrici, che, poi, risultano elencate nella parte successiva del medesimo paragrafo, mentre i paragrafi 2 e 3 specificano il contenuto di alcune ipotesi ed il significato da attribuire a talune locuzioni utilizzate.

Anche per questa categoria di crimini internazionali si possono prendere in esame due elementi costitutivi il fatto illecito.

In particolare, si tiene conto di un elemento avente natura oggettiva, consistente nel fatto che la commissione degli atti elencati sia avvenuta nell’ambito di un esteso o sistematico attacco e di un elemento avente natura soggettiva, consistente nella consapevolezza dell’attacco.

La natura giuridica degli elementi di contesto è controversa, ma è certamente condivisibile l’orientamento che vuole che siano elementi esterni ai fatti di reato, ma ad essi oggettivamente e soggettivamente collegati.

In particolare, si prende in esame il prerequisito dell’attacco ove è stato messo in dubbio se ad unire i due aggettivi “esteso” e “sistematico” debba essere una disgiuntiva o meno ¹⁵⁵.

¹⁵⁵ L’attacco è definito dalla giurisprudenza come la linea di condotta nel cui ambito si realizzano un insieme di atti inumani e violenti diretti contro la popolazione civile: ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vuković (“Foča” Case), Case n. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Trial Chamber II, Judgement, 22 February 2001 (in seguito ICTY, Kunarac, Kovac and Vuković (“Foča” Case), Trial Chamber II, Judgement), § 415; ICTR, Prosecutor v. Akayesu, Case n. ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, 1 June 2001

Il dibattito dottrinario si è concluso riconoscendo l'operatività della disgiuntiva, che, comunque, propende per l'esclusione dall'ambito applicativo della fattispecie di atti isolati.

Una questione problematica si riscontra nella realizzazione dell'atto lesivo il bene giuridico che viene compiuto «nell'ambito di un attacco contro una popolazione civile».

La problematica è stata risolta riferendo il requisito dell'attacco al contesto sistematico dal quale derivano gli atti proibiti.

Di conseguenza, si può riscontrare in concreto che anche gli atti individuali, come quelli collettivi, sono punibili in quanto crimini internazionali e non in quanto crimini comuni, a patto che sussista un nesso di causalità materiale tra la condotta offensiva e l'evento dannoso che si verifica in un determinato contesto.

Per quanto riguarda l'elemento psicologico, l'elemento inerente il “contesto” risulta utile perché l'imputato deve essere a conoscenza del contesto in cui si perfeziona l'atto individuale e deve essere consapevole del fatto che la sua condotta si innesta su un iter eziologico determinato anche da altri atti individuali.

Infine, si deve prendere in esame il numero delle vittime, che viene indicato con l'inciso “popolazione”, senza nessuna distinzione in merito

(in seguito ICTR, Akayesu, Appeals Chamber), § 581; ICTR, Rutaganda, Judgement and Sentence, § 70; ICTR, Prosecutor v. Musema, Case n. ICTR-96-13-T, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, 27 January 2000 (in seguito ICTR, Musema, Trial Chamber, Judgement), § 205; ICTR, Prosecutor v. Semanza, Case n. ICTR-97-20, Trial Chamber III, 15 May 2003 (in seguito ICTR, Semanza, Trial Chamber III), § 327.

alla nazionalità, purché sia collegata all'aggettivo "civile" che evoca il riferimento alla popolazione estranea alle ostilità ¹⁵⁶.

È proprio in riferimento al numero delle vittime che l'attacco viene definito "esteso", mentre l'aggettivazione "sistematico" esprime l'organizzazione ascrivibile ad un piano o politica premeditata ed organizzata ¹⁵⁷.

Corre l'obbligo di precisare che è inesistente il war link per i crimini contro l'umanità nonostante sia presente nelle origini storiche di tali crimini ¹⁵⁸.

Infine, sussiste una formula di chiusura, «altri atti inumani di carattere analogo», che è tesa a ricomprendere atti aventi una gravità comparabile a quelli già elencati. La formula di chiusura funge da clausola di salvezza, che consente di ampliare l'ambito applicativo baipassando la tassatività imposta dalle norme incriminatrici ¹⁵⁹.

¹⁵⁶ ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 635.

¹⁵⁷ ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 646-648; ICTR, Akayesu, Trial Chamber, Judgement, § 580; ICTY, Blaškić, Trial Chamber I, Judgement, § 206; ICTY, Kordić and Čerkez, Trial Chamber, Judgement, § 179; ICTY, Naletilić, alias Tuta, and Martinović, alias Štela, Trial Chamber, Judgement, § 236; Sul carattere non alternativo ma cumulativo dei due requisiti "esteso" e "sistematico", come condizioni, rispettivamente, quantitativa e qualitativo-organizzativa, si veda ICTR Akayesu, Appeals Chamber, § 579; ICTR, Musema, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, § 203; ICTR, Semanza, Trial Chamber III, § 328; ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 647; ICTR, Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Case n. ICTR-9610 & ICTR-96-17-T, 21 February 2003, § 804; ICTR, Prosecutor v. Niyitegeka, Trial Chamber, Judgement and Sentence, § 439.

¹⁵⁸ P. FOIS, Sul rapporto tra i crimini internazionali dello Stato e i crimini internazionali dell'individuo, in Riv. dir. int., n. 4, 2004, p. 929 ss.

¹⁵⁹ G. GENTILE, I crimini contro l'umanità, in ARGIRÒ, LATTANZI e MONETTI (a cura di), La Corte penale internazionale, Organi- competenze- reati- processo, Giuffrè Editore, 2006, p. 313 ss., p. 739.

Ciò dimostra, contestualmente, la volontà di conferire flessibilità all'elenco e di consentire l'intervento dell'elaborazione giurisprudenziale in materia.

Ma, certamente, la formula di chiusura, meglio indicata come clausola di salvezza, «altri atti inumani», consente all'interprete un intervento arbitrario e del tutto discrezionale nell'individuazione delle condotte incriminate.

Il *suo modus operandi* non appare rispettoso delle garanzie sottese al principio di legalità in quanto è idoneo a generare proposte di integrazione.

Il conflitto e l'apparente contraddizione si risolvono avvalendosi del criterio del bilanciamento degli interessi contrapposti, ove la tutela dei diritti umani, inevitabilmente, sembra prevale sulla *ratio* sottesa al corollario della tassatività.

La medesima argomentazione si ripropone anche in merito al concetto di «grande sofferenza».

Di conseguenza, è pacifico il riferimento ad uno stato di atroce dolore fisico o di intenso patimento mentale, da determinarsi case by case; invece, si discute sulla possibilità di ricondurvi anche le aggressioni alla dignità personale, non espressamente menzionate dalla norma ¹⁶⁰.

¹⁶⁰ ICTY, Delalić and others (Čelebići case), Trial Chamber, Judgement, § 509; ICTY, Kordić and Čerkez, Trial Chamber, Judgement, § 244; ICTR, Kayshema e Ruzindana, Trial Chamber II, Judgement, § 151; ICTR, Musema, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, § 233; ICTY, Blaškić, Trial Chamber I, Judgement, § 243.

Nella ricostruzione compiuta, gli altri atti inumani, comprenderebbero ipotesi meno gravi rispetto alla tortura e l'elemento psicologico è sempre legato all'intenzionalità, dunque non è sufficiente un atteggiamento di sconsiderata indifferenza nei confronti delle conseguenze delle proprie azioni.

La dimostrazione dell'ampiezza della categoria è dimostrata dal fatto che anche il matrimonio forzato è stato fatto convergere negli «altri atti inumani», perché ritenuto non adeguatamente caratterizzato come crimine contro l'umanità a sfondo sessuale, nonostante sia lo stupro che la violenza sessuale abbiano un ambito applicativo particolarmente esteso, che si riscontra anche nella giurisprudenza dei Tribunali ad hoc quando inquadra la categoria de qua una volta tra i crimini contro l'umanità, in particolar modo atti di tortura, e altra volta tra i crimini di guerra, se non addirittura il genocidio ¹⁶¹.

¹⁶¹ M. AYAT, Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc et notamment le TPIR, à l'auitue contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les genocide et les conflits armés , in Int. Crim. L. Rev., Vol. 10, n. 5, 2010, pp. 787-827.

1.3. Il genocidio.

Il genocidio viene ricompreso nel *genus* dei crimini internazionali, ma conserva la sua autonomia e dispone di un proprio regime giuridico.

E' opportuno partire dalla terminologia, in quanto il termine genocidio ha una derivazione dottrinarial¹⁶², anche se attualmente si tende ad adottare un termine diverso che può essere facilmente declinato, basti considerare l'uso del sostantivo massacro.

Ma, è necessario precisare che la scelta di termini diversi non sempre è in grado di fornire risposte giuridiche¹⁶³.

Nella prassi il genocidio è anche noto come *the crime of the crimes*, in quanto è l'ipotesi criminosa più efferata del diritto penale internazionale

¹⁶⁴.

¹⁶² R. LEMKIN, *Les actes creant un danger general considerés comme délits des droits des gents*, Parigi 1933.

¹⁶³ J. SÉMELIN, *Pensare i crimini di massa. Un approccio socio-storico*, in Riv. it. dir. proc. pen., n. 2, 2009, p. 767 ss., p. 768.

¹⁶⁴ ICTR, Kambanda, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, § 16: parole usate dal giudice Laity Kama. Riferimenti anche in ICTY, Prosecutor v. Furundžija, Appeals Chamber, Declaration of Judge LALCHAND VOHRAH, § 9-10-11: Dans l'affaire Kambanda jugée par le TPIR, la Chambre de première instance a fait observer que le Statut ne hiérarchise pas les différents crimes ressortissant au Tribunal ni les peines à infliger et que, par conséquent, il n'y a pas, en théorie, de distinction entre les crimes. Cependant, elle a ensuite souligné que lorsqu'elle prononce une peine, une Chambre de première instance doit tenir compte «d'un certain nombre de facteurs tenant à la gravité de l'infraction». Comme il est reconnu dans le Jugement Blaškić, la Chambre de première instance saisie de l'affaire Kambanda a considéré que les crimes de guerre étaient des «crimes d'une gravité moindre» que le génocide et les crimes contre l'humanité. Cette position a été reprise dans d'autres affaires, établissant ainsi une «véritable hiérarchie des crimes qui a été utilisée pour la détermination de la peine» au TPIR. Pour les raisons que j'ai mentionnées ici et dans mes décisions antérieures, ainsi que pour celles présentées par le Juge Cassese dans l'Arrêt Tadić, je considère toujours que, toutes choses égales par ailleurs, une

Il crimine di genocidio può concorrere anche con i crimini di diritto comune che sono disciplinati dal diritto interno, ma il suo ambito operativo non lascia spazio a dubbi e, di conseguenza, il diritto nazionale cede il passo alla normativa sul genocidio ¹⁶⁵.

Da queste considerazioni di carattere generale è possibile anche richiamare l'intervento della giurisprudenza, che non sempre ha assunto una posizione univoca.

Tradizionalmente, i tribunali ad hoc si sono caratterizzati per aver assunto un atteggiamento riluttante rispetto all'emanazione di sentenze di condanna per gli autori del crimine di genocidio.

A titolo esemplificativo, valga il riferimento alla giurisprudenza che ha preso posizione sui noti fatti che hanno riguardato la pulizia etnica praticata a Srebrenica. In particolare, nel caso richiamato la giurisprudenza si è ripartita lungo due filoni.

In primis, si prende in considerazione la giurisprudenza Nikolić che ha contestato agli autori dei fatti criminosi il reato di genocidio; invece, un secondo filone giurisprudenziale ha tenuto un atteggiamento diverso

personne reconnue coupable de crime contre l'humanité a commis un crime plus grave qu'une personne reconnue coupable de crime de guerre. Normalement, ce degré supérieur de gravité exige qu'à raison du même acte, une déclaration de culpabilité pour crime contre l'humanité entraîne une peine plus longue qu'une déclaration de culpabilité pour crime de guerre. Cette opinion vaut naturellement pour le génocide qui, qualifié également de crime contre l'humanité, est de la même manière intrinsèquement plus grave qu'un crime de guerre.

¹⁶⁵ D. BOYLE, Génocide et crimes contre l'humanité: convergences et divergences, in FRONZA

E MANACORDA, La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc -Études des Law Clinics en droit pénal international, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 128-130.

escludendo che i fatti criminali potessero essere ricompresi nel crimine di genocidio ¹⁶⁶.

Il crimine internazionale del genocidio si compone di un elemento oggettivo, il gruppo-bersaglio, che integra anche l'oggetto materiale della condotta, e di un elemento soggettivo, la consapevolezza che la propria azione è diretta alla distruzione di massa..

Il *modus operandi* della condotta offensiva implica diverse problematiche. In particolare, si deve circoscrivere la condotta materiale che è configurabile attraverso una serie di atti.

La condotta incriminata non deve riferirsi, esclusivamente, al momento della realizzazione del fatto offensivo, ma deve integrare anche gli atti preparatori, in tal modo determinando un'anticipazione della soglia penale, quali ad esempio: uccidere membri del gruppo; cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; trasferire con la forza bambini appartenenti ad un gruppo in un gruppo diverso ¹⁶⁷.

Chiarito il contenuto della condotta incriminatrice, si può prendere in esame un requisito finalistico, che è comune alle diverse condotte

¹⁶⁶ ICTY, Prosecutor v. Nikolić, Case n. IT-95-2-R61, § 34.; ICTY, Prosecutor v. Karadžić and Mladić, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, Atto d'accusa, 25 luglio 1995, § 64; ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 62 e § 84.

¹⁶⁷ R. BORSARI, Diritto punitivo sovranazionale come sistema, Cedam, 2007, p. 66.

elencate, ossia l'intenzione di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.

L'elemento finalistico evoca un chiaro riferimento all'elemento soggettivo, ma va detto che non si riduce alla qualificazione della volontà del soggetto agente, ma contribuisce a tipizzare oggettivamente il fatto criminoso nel suo insieme ¹⁶⁸.

Infine, vi è da risolvere un interrogativo che, per certi versi, è ancora aperto, ed attiene alla nozione di «gruppo».

L'esatta interpretazione della nozione di <<gruppo>> passa per la sentenza di condanna per genocidio emessa il 2 settembre 1998 dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda. La sentenza sembra scegliere il criterio oggettivo di individuazione del gruppo, che si avvale di criteri sintomatici, quali i tratti somatici, la lingua, la cultura e la religione. Tuttavia, la sentenza riprende il concetto di «percezione», attribuendo rilevanza anche agli indici soggettivi ¹⁶⁹.

Tuttavia, nonostante le difficoltà interpretative sulla nozione di <<gruppo>>, l'ostacolo maggiore è l'elemento psicologico, che richiede l'interpretazione dell'intero contesto in cui si verifica il fatto lesivo per individuare la mens rea.

.

¹⁶⁸ L. PICOTTI, I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale, Relazione del Convegno di Diritto Comparato su I diritti fondamentali in Europa, Taormina, 31 maggio- 2 giugno 2001, in *Ind. pen.*, 2003, pp.280-283.

¹⁶⁹ E. FRONZA, *I crimini di diritto internazionale nell'interpretazione della giurisprudenza internazionale, caso Akayesu*, in ILLUMINATI, STORTONI e VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia- Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 83.

1.4. I crimini contro la pace: il crimine di aggressione.

Dagli articoli. 5, 6 , 7 e 8 dello Statuto della Corte penale internazionale emerge che il crimine di aggressione è il principale crimine contro la pace, è stato ancora etichettato come “il crimine internazionale supremo”¹⁷⁰.

Il crime di aggressione risulta essere particolarmente grave, come emerge dallo Statuto della Corte penale internazionale.

Nonostante ciò, il crimine *de quo* non è stato inserito nello Statuto di Roma poiché al termine della Conferenza si decise per l’istituzione di uno Special Working Group on the crime of aggression, e per la definizione nell’ambito di apposita conferenza futura.

A proposito di tale crimine, è stata lasciato in stand-by anche l’esercizio della giurisdizione della Corte permanente.

Come si ha modo di verificare, il crimine di aggressione è tutt’ora un crimine indefinito.

¹⁷⁰ La definizione dell’aggressione come ‘supreme international crime’ risale allo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga che stabiliva la punizione dei crimini commessi dai maggiori criminali di guerra nazisti rientranti nelle categorie di "crimini contro la pace", "crimini di guerra", e "crimini contro l'umanità". L'aggressione rientrava tra i primi: "Crimes Against Peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing" (art. 6, lett. a). La definizione è rievocata anche dalla dottrina: T. TAYLOR, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, N.Y., Knopf, 1992, p. 168.

Nonostante le molteplici fonti internazionali (l'operato del Tribunale di Norimberga ¹⁷¹, la Carta delle Nazioni Unite e la Risoluzione n. 3314 del 14 dicembre 1974 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite) ancora oggi non si può utilizzare una vera e propria definizione.

Dal dato normativo internazionale è emerso che la nozione di crimine di aggressione contiene una mera definizione dell'aggressione sottoposta a due limiti.

In primis, la mera definizione di crimine di aggressione si riferisce soltanto al crimine internazionale dello Stato, non dell'individuo,.

Invece, il secondo limite attiene al fatto che la definizione si può dire "aperta", con lo scopo di garantire la massima discrezionalità del Consiglio di Sicurezza.

Ciò, chiaramente, è in pieno contrasto con i limiti operativi del principio di legalità.

Sarebbero da prendere in esame diverse questioni, ma sussiste una problematica più spinosa delle altre, ossia i soggetti attivi ¹⁷².

¹⁷¹ J. TRAHAN, *The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression*, op. cit., p. 57, nota 31: «Charter of the International Military Tribunal, Art. 6 (a) (...) a significant difference is that the London Charter covered the planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression (emphasis added), while the new definition covers the planning, preparation, initiation or execution of an act of aggression. As discussed further below, it was specifically debated at Princeton, New Jersey, as part of the negotiations of the Special Working Group whether only a "war" of aggression should be covered by the definition. See June 2006 SWGCA meeting, paras. 21-24, reproduced in The Princeton Process, p. 144. That approach was ultimately rejected as too restrictive. Most states wanted to cover lesser incursions that did not amount to full-scale war».

¹⁷² G. PECCHIONI, *Sull'aggressione da parte di uno Stato quale necessario presupposto del crimine di aggressione*, in *Riv. dir. int.*, n. 4, 2010, p. 1086

La questione è tornata alla ribalta attraverso l'emendamento adottato a Kampala, sede della Conferenza di revisione dello Statuto della Corte penale internazionale, che ha previsto l'abrogazione dell'art. 5, par. 2, e l'inserimento del nuovo art. 8-bis, che definisce sia il crimine individuale di aggressione sia l'atto di aggressione statale che del primo costituirebbe il presupposto necessario.

In definitiva, l'aggressione sarebbe un crimine individuale configurabile solo quando l'aggressione sia direttamente imputabile ad uno Stato.

I soggetti attivi devono avere agito per conto di uno Stato, cosa che non vale per gli altri crimini su cui la Corte esercita la propria giurisdizione.

Contro tale soluzione è schierata non solo la dottrina¹⁷³, ma anche testi normativi, che hanno definito l'aggressione come: <<the use, intentionally and knowingly, of armed force or any other hostile act by a State, a group of States, an organization of States or non-State actor(s) or by any foreign or external entity, against the sovereignty, political independence, territorial integrity and human security of the population of a State Party to this Pact, which are incompatible with the Charter of the United Nations >>¹⁷⁴.

¹⁷³CASSESE, *On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression*, in *Leiden Journal of Int. Law*, 2007, p. 846. <<If the purpose of the relevant international rules is to protect the world community from serious breaches of the peace, one fails to see why individuals operating from non-State entities should be immune from criminal liability for aggressive conduct>>.

¹⁷⁴ È il caso del Patto di non aggressione e difesa comune dell'Unione Africana, adottato il 31 gennaio 2005, ed entrato in vigore il 18 dicembre 2009, art. 1, lett .c).

Si comprende bene che l'aggressione, come crimine individuale, richiede comunque l'esistenza di un gruppo minimamente strutturato ed organizzato.

Allo stato attuale, la sussistenza di problematiche aperte e mai risolte renderebbe necessario un decisivo intervento in materia di crimini internazionali contro la pace, sub specie di aggressione.

2. La responsabilità penale internazionale dell'individuo.

Da sempre il diritto internazionale penale ha riconosciuto come suoi diretti destinatari gli Stati, che sono stati individuati come autori del fatto illecito a cui addebitare la sanzione prevista.

Tradizionalmente, gli individui erano esclusi dalle previsioni del diritto penale internazionale, difatti, non erano ritenuti responsabili delle violazioni delle norme incriminatrici poste a tutela dei beni giuridici della comunità internazionale.

In modo graduale il diritto penale internazionale ha ricompreso anche gli individui ¹⁷⁵.

In merito ai crimini internazionali e alla luce della ricomprensione dell'individuo tra i destinatari delle norme incriminatrici, si conviene con la ricostruzione dottrina prevalente che ha esteso la responsabilità penale per i crimini internazionali alla persona fisica generalmente intesa ¹⁷⁶.

Di conseguenza, si supera la ricostruzione degli anni precedenti che ha ritenuto di rimettere la responsabilità dell'individuo esclusivamente alla competenza degli organi giurisdizionali interni.

¹⁷⁵ ASCENSIO, *La responsabilità penale internazionale degli individui come epicentro di un nuovo <<ius gentium>>*, in *Ragion pratica*, 2004, p.16.

¹⁷⁶ ASCENSIO, *La responsabilità penale internazionale degli individui come epicentro di un nuovo <<ius gentium>>*, op. cit., p.18.

La rivoluzione copernicana opera con l'istituzione del Tribunale Militare Internazionale di Norimberga che ha riconosciuto la responsabilità penale individuale per gli atti illeciti commessi in tempo di guerra ¹⁷⁷.

Nell'ambito del giudizio si ammise, infatti, che “crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced” ¹⁷⁸.

Medesima considerazione si ripropone per lo Statuto del Tribunale Militare Internazionale di Tokyo ove si ritrova una siffatta disposizione all'art. 6 ¹⁷⁹.

Ad onor del vero successivamente al primo conflitto mondiale si è avvertita l'esigenza di riconoscere la responsabilità penale anche all'individuo.

In tale contesto storico è stata istituita una Commissione sulle responsabilità degli artefici della guerra e sull'esecuzione delle sanzioni penali.

La Commissione sollecitò l'istituzione di un “Alto tribunale internazionale per i maggiori responsabili, tra cui il Kaiser Guglielmo II, macchiatosi della violazione della neutralità del Belgio”.

¹⁷⁷ J. BEST, *Humanity in Warfare*, ed. Methuen, (1983), p. 298.

¹⁷⁸ Y. DINSTEIN, *Human rights in armed conflict*, in T. MERON (edited by) “*Human Rights in International Law*”, Volume II, Clarendon Press, Oxford., p. 359.

¹⁷⁹ Si veda al riguardo R. H. MINEAR, *Victors' justice, The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton University Press, 1971, p. 43.

L'istituzione dell'Alto Tribunale era finalizzata a responsabilizzare il singolo individuo per il reato commesso, ma, il progetto risultò essere fallimentare in quanto l'Olanda rifiutò di consegnare l'imperatore ¹⁸⁰.

Soltanto a seguito della seconda guerra Mondiale lo sterminio delle popolazioni dei territori occupati dai Nazisti determinò il sorgere della responsabilità penale internazionale dell'individuo.

Affermato tale principio, la dottrina più autorevole ha dovuto confrontarsi con due ordini di problemi, ossia se le norme di diritto internazionale possano essere applicate agli individui come agli Stati e, di conseguenza, se ciò fosse vero, bisognerebbe chiedersi quali siano i comportamenti illeciti che gli individui debbano porre in essere per essere puniti.

Esaminando il primo quesito, è necessario individuare quali sono i soggetti di diritto internazionale.

Generalmente, tali sono da considerarsi gli Stati e le organizzazioni intergovernative ¹⁸¹.

A queste categorie se ne potrebbero affiancare delle altre anche se con le dovute riserve, come si è avuto modo di verificare nel primo capitolo.

Tuttavia, il novero dei destinatari delle norme di diritto internazionale esclude l'individuo che non è soggetto di diritto internazionale in quanto

¹⁸⁰ R. MERKEL, *Die Barbarei for dem Welt-Gericht*, in *Die Zeit* del 17 Novembre 1995.

¹⁸¹ M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale, parte generale*, Giuffrè ed., 2002, p. 115.

“non può disporre di alcuna autorità effettiva, che si contrapponga a quella dei governi cui egli è sottoposto”.

Ciò sembrerebbe confermare la tesi di segno contrario secondo la quale il diritto internazionale ha come destinatari gli Stati.

In definitiva, si è in presenza di due sfere giuridiche autonome, che possono operare in modo contestuale, a patto che lo Stato accetti una norma di diritto internazionale e la imponga agli individui, che, di conseguenza, saranno soggetti alla norma di diritto internazionale per mezzo della norma dell'ordinamento interno¹⁸².

Inoltre, il rapporto va preso in esame anche da un altro angolo prospettico in quanto vi sono casi in cui gli ordinamenti nazionali oltre a non aver recepito le regole di diritto internazionale in questione, abbiano addirittura formulato delle disposizioni legittimanti gli atti costituenti crimini di guerra.

Ciò si è verificato con i crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale, in quanto i responsabili di tali atti agivano in conformità con le norme interne.

Di conseguenza, sarebbero stati illegittimi i processi contro i criminali tedeschi in quanto non solo non sono soggetti di diritto internazionale ma avrebbero, addirittura, agito conformemente alla legge.

Seguendo siffatta ricostruzione, si corre il rischio di svilire il sostrato del principio di legalità.

¹⁸² R. K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in international law*, Stevens & Sons Limited, 1960, p. 100.

In realtà questa ricostruzione è stata superata in quanto si è sostenuto che tali comportamenti sono da considerarsi contrari ai principi della comunità internazionale e, perciò, l'assenza di punizione avrebbe determinato una violazione maggiore di quella già commessa.

In questo modo, si giustifica la responsabilità penale individuale.

Infatti, pur essendo pacifico quanto detto, non si può negare che la struttura della società internazionale ha subito una lenta evoluzione tanto che il diritto internazionale non riguarda solo le relazioni fra gli Stati, ma anche, in talune ipotesi, le relazioni fra gli individui e gli Stati e fra individui stessi quando hanno una rilevanza con conseguenze internazionali.

Non a caso molti autori hanno sottolineato lo sviluppo del diritto internazionale attraverso il riconoscimento della posizione internazionale dell'individuo, e ciò conferma il concetto del "diritto delle nazioni" applicabile agli individui ¹⁸³.

La conferma all'esistenza del principio della responsabilità penale individuale per crimini internazionali deriva dalla giurisprudenza internazionale, che con la sentenza del Tribunale Penale Internazionale, nel noto caso Tadic, per punire i responsabili dei crimini commessi nella ex Jugoslavia, si è stabilito che *"la violazione di elementari regole di diritto umanitario, non importa se commesse in occasione di un conflitto*

¹⁸³ A. PAPISCA, Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costituzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 117ss.

*armato interno o internazionale, comportano la responsabilità penale dell'individuo cui sia imputabile la commissione di tali violazioni”*¹⁸⁴.

Accertata l'esistenza del principio della responsabilità penale individuale resta da verificare quali siano gli atti che a seguito dei quali le persone fisiche possono essere punite.

La problematica si risolve con l'accordo di Londra, che ha istituito il Tribunale Militare Penale di Norimberga.

Nell'art. 6 dello Statuto si elencano i crimini a seguito dei quali gli individui possono essere considerati direttamente responsabili e conseguentemente puniti.

Si tratta dei già citati crimini contro la pace (consistenti nella pianificazione, preparazione o iniziazione di una guerra di aggressione ecc.), crimini di guerra (consistenti nella violazione delle leggi e dei costumi della guerra) e crimini contro l'umanità (consistenti nell'uccisione, sterminio, riduzione a schiavitù, deportazione od altri atti inumani ai danni della popolazione civile).

In un'ottica pressoché garantista dei principi e dei valori sottesi alla comunità internazionale, si è affermato il principio di responsabilità penale individuale, che è stato ampliato e garantito attraverso l'adozione di apposite convenzioni.

Ciò si può riscontrare facendo riferimento alla Risoluzione 260 del 1948 attraverso la quale l'Assemblea Generale dell'ONU ha adottato il testo

¹⁸⁴ N. RONZITTI, Diritto internazionale dei conflitti armati, Giappichelli Ed., 1998, p. 245.

della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, delle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto umanitario, della Convenzione per la repressione e l'eliminazione del crimine di apartheid, della Convenzione contro la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1948 ¹⁸⁵.

La codificazione del principio della responsabilità penale internazionale dell'individuo è stata oggetto dell'intervento della Commissione di Diritto Internazionale che, su richiesta dell'Assemblea Generale, ha lavorato alla formulazione dei principi di diritto internazionale riconosciuti nello Statuto e nel giudizio di Norimberga, e alla stesura di un Draft Code of Offenses against the Peace and Security of Mankind, che fu concluso nel 1950 ¹⁸⁶.

Tale documento, dopo aver previsto che le offese contro la pace e la sicurezza del genere umano sono crimini disciplinati dal diritto internazionale per i quali gli individui responsabili possono essere puniti, enumerava due tipi di responsabilità penale individuale: una riguardante la responsabilità delle autorità dello Stato; mentre l'altra concernente la responsabilità di individui privati che partecipano ad atti illegali.

Per quanto concerne la prima forma di responsabilità individuale, la Commissione aveva precisato che, pur dovendosi negare la soggettività

¹⁸⁵ CARELLA G., La responsabilità dello stato per crimini internazionali, ed. Jovene, Napoli, 1985.

¹⁸⁶ GARCIA-MORA M. R., International responsibility for hostile acts of private persons against foreign states, The Hague Martinus Nijhoff, 1962.

internazionale degli individui, era necessario tenere nella dovuta considerazione la natura particolare della responsabilità di tale categoria di individui, in funzione di una massima garanzia di quelle norme di diritto internazionale ormai considerate di notevole importanza par. 12 del progetto stesso ¹⁸⁷.

Per concludere non si può non far riferimento al fatto che il principio in oggetto sia stato confermato e codificato nello Statuto della Corte Penale Internazionale, approvato a Roma il 17 Luglio 1998, al cui art. 25 par. 1 si precisa che “The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute” ¹⁸⁸.

Inoltre, anche in questo contesto si ribadisce che l’individuo possa essere giudicato a patto che ricorrano talune condizioni previste dalla legge: a) commette tale crimine individualmente o insieme ad altra persona; b) ordina, sollecita o induce alla commissione del crimine che di fatto avviene o è tentato; c) aiuta, o è complice o favorisce la sua commissione o tentata commissione, compresa la fornitura dei mezzi per tale commissione; d) contribuisce in qualsiasi altro modo alla commissione o tentata commissione di tale crimine da un gruppo di persone agenti per uno scopo comune.

¹⁸⁷ Anche il più recente Statuto del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia dà un’ampia definizione di “responsabile di un crimine”, includendo in questa “non solo l’esecutore materiale del crimine, ma altresì chi lo abbia programmato, istigato, ordinato o chi ne abbia altrimenti aiutato o favorito l’organizzazione, la preparazione o l’esecuzione.

¹⁸⁸ Rome Statute of International Criminal Court, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998, p. 20.

Interessante è anche sottolineare la novità, in merito, costituita dal successivo art. 26 in cui si afferma che “The Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of the alleged commission of a crime”.

La previsione normativa tende a ridurre la responsabilità penale dell’individuo quando sussistono determinate circostanze fattuali, che operano come cause di esclusione della colpevolezza ovvero come cause di esclusione della punibilità in senso stretto ¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Altri motivi di esclusione della responsabilità individuale sono stati precisati nell’art. 31 e fra questi i più significativi sono rappresentati dal fatto che la persona, al momento in cui commette il crimine, soffra di una malattia mentale che gli impedisca di riconoscere l’illiceità della sua condotta, che sia in uno stato di intossicazione che distrugge la sua capacità di riconoscere la natura dei suoi atti, che agisca ragionevolmente per difendere se stessa o un’altra persona, che la condotta in questione sia stata causata da costrizione risultante da minaccia di morte imminente o di continui gravi danni al fisico.

2.1. La responsabilità dello Stato per le gravi violazioni dei diritti umani.

La tutela dei diritti umani implica che gli Stati tengano un comportamento garantista e rispettoso dei diritti della persona in quanto tale.

La violazione dei diritti umani, che si sono avute nel corso della seconda guerra mondiale, ha sollecitato l'intervento della comunità internazionale, che ha provveduto ad individuare strumenti idonei ed autonomi rispetto agli ordinamenti nazionali.

Coerentemente con la natura dei diritti umani lo Stato è il principale (seppur non l'unico) titolare di obblighi internazionali in materia di diritti umani ¹⁹⁰.

In merito agli obblighi internazionali dello Stato, la dottrina più autorevole ha formulato diverse categorie.

In primis, si tiene conto della condotta inerziale dello Stato che deve ricorrere rispetto a taluni diritti in presenza dei c.d. obblighi negativi si riteneva, ad esempio, che lo Stato fosse titolare di obblighi negativi con riguardo ai diritti civili e politici ¹⁹¹.

¹⁹⁰ SIMMA B., *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. IV – 2, The Hague/London/Boston, 1993, p. 166. «By “international human rights law”, then, I understand those principles, rules, processes, and institutions of international law which create and administer obligations for States to respect and ensure certain entitlements to all human beings under their jurisdiction, irrespective of nationality, including – indeed, above all – to their own nationals ».

¹⁹¹ K ÄLIN W. e K ÜNZLI J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009, p. 78.

Invece, gli obblighi sono indicati come positivi quando lo Stato deve attivarsi e garantire i diritti economici, sociali e culturali ¹⁹².

E' stata anche affermata una classificazione "tripartita", che identifica tre diversi obblighi dello Stato:

1. l'obbligo di rispettare (to respect) i diritti umani: impone allo Stato di astenersi da qualsiasi condotta integri una violazione dei diritti umani;

2. l'obbligo di proteggere (to protect) i diritti umani: impone allo Stato di adottare le misure (di prevenzione, indagine, sanzione e riparazione) necessarie a proteggere i diritti umani da parte di terzi;

3. l'obbligo di realizzare (to fulfil) i diritti umani: richiede allo Stato di adottare le misure necessarie a garantire la piena realizzazione dei diritti umani.

La dottrina ha ereditato questa tripartizione dalle "general obligations" che i trattati in materia di diritti umani prevedono per gli Stati parte ¹⁹³.

Anche nei sistemi regionali di protezione dei diritti umani, è possibile riscontrare disposizioni dal contenuto analogo.

Basti considerare la Convenzione americana sui diritti umani, le parti si impegnano «to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms [...] ».

¹⁹² JÄGERS N., *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Antwerpen/Oxford/New York, 2002, p. 75.

¹⁹³ EIDE A., *Universalization of Human Rights versus Globalization of Economic Power*, in COOMANS F., G RÜNFELD F. et al (a cura di), *Rendering Justice to the Vulnerable: Liber Amicorum in Honour of Theo van Boven*, The Hague, 2000.

Anche la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha, peraltro, richiamato espressamente la classificazione degli obblighi statali sui diritti umani elaborata a livello internazionale: « Internationally accepted ideas of the various obligations engendered by human rights indicate that all rights – both civil and political rights and social and economic – generate at least four levels of duties for a State that undertakes to adhere to a rights regime, namely the duty to respect , protect , promote, and fulfil these rights. These obligations universally apply to all rights and entail a combination of negative and positive duties. As a human rights instrument, the African Charter is not alien to these concepts and the order in which they are dealt with here is chosen as a matter of convenience and in no way should it imply the priority accorded to them ».

Inoltre, si tiene conto della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non contiene un linguaggio altrettanto esplicito (nell'Art. 1 ECHR le Parti contraenti si impegnano soltanto «[to] secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention»).

Tuttavia, parte della dottrina¹⁹⁴ critica la tripartizione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani preferendo la distinzione fra obblighi negativi (o di astensione), obblighi positivi ed immediati di

¹⁹⁴ PISILLO MAZZESCHI, *Sulla natura e gli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali*, in BESTAGNO F. (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009, pp. 5-6.

risultato, obblighi positivi ed immediati di mezzi (o di due diligence) ed obblighi “a realizzazione progressiva”.

Secondo questa ricostruzione dottrinaria, per la tutela dei diritti umani, sono in particolare gli obblighi positivi di due diligence.

CAPITOLO 5

La responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali

Sommario: 1. Il d.lgs. n. 231 del 2001: la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche secondo l'ordinamento giuridico italiano; 2. Le fonti internazionali e la responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali; 3. Gli elementi costitutivi della penale responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali; 4. La responsabilità penale internazionale delle imprese multinazionali nella giurisprudenza internazionale: il caso dei diamanti insanguinati .

1. Il d.lgs. n. 231 del 2001: la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche secondo l'ordinamento giuridico italiano.

Prima di esaminare la normativa nazionale, è necessario prospettare una considerazione di carattere generale, che chiarisca la seguente scelta strutturale, tra l'altro, in linea con l'ambito operativo delineato dal XXVI ciclo di dottorato, *“Persone, imprese e lavoro: dal diritto interno al diritto internazionale”*.

In particolare, la responsabilità delle imprese multinazionali ben si collega alla normativa nazionale contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001, basti considerare la comunanza del soggetto agente autore del fatto illecito (persona giuridica) e la sussistenza di elementi che possono essere sottoposti ad un giudizio fondato sull'analogia, come si avrà modo di verificare di qui a breve.

Inoltre, nonostante l'elemento in comune e lo strumento dell'analogia, si vuole precisare che le persone giuridiche indicate nella normativa nazionale mai potrebbero essere autrici di un crimine internazionale, ma soltanto di quelle fattispecie di reato che sono elencate tassativamente e che compongono la categoria dei c.d. reati presupposto.

In definitiva, il d.lgs. n. 231 del 2001 funge da criterio di interpretazione dell'ammissibilità della responsabilità penale, dell'esistenza degli elementi costitutivi della responsabilità penale e, infine, delle sanzioni applicabili alle persone giuridiche.

Il d.lgs. n. 231, emanato in attuazione della delega di cui all'art. 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300 - il D.lgs. 231/2001, entrato in vigore il 4 luglio successivo, rappresenta uno degli eventi più significativi della normativa nazionale ¹⁹⁵ in quanto le persone giuridiche sono divenute

¹⁹⁵ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002; di M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2005; BASSI e T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2006; di R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, Milano, 2006; di G. DEVERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008; di G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2008; di M.RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*, Jovene, Napoli, 2009.

(con o senza personalità giuridica) destinatarie immediate di risposte sanzionatorie aventi natura afflittiva ¹⁹⁶ e si è superato l'antico brocardo latino *societas delinquere non potest*.

Il modello di responsabilità contenuto nel d.lgs. n. 231 del 2001 trae la sua origine nel modello contemplato negli anni ottanta da Tiedemann, che ha formulato la c.d. colpa di organizzazione ¹⁹⁷.

Invece, il contenuto della responsabilità delle persone giuridiche è definito attraverso il modello statunitense dei c.d. *compliance programs* messo a punto nelle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (FSGO), in vigore dal novembre del 1991 ¹⁹⁸.

Di conseguenza, la responsabilità deriverebbe dal fatto che la persona giuridica abbia omesso di adottare i modelli sopra indicati.

Alla luce di ciò, si può riscontrare che la responsabilità *de qua* è autonoma, diretta ed imputabile esclusivamente alla persona giuridica, salvo prevedere una responsabilità concorrente con quella della persona fisica autrice materiale del fatto illecito.

Per ragioni di completezza, è bene chiarire che la presente responsabilità si può qualificare anche come responsabilità personale in quanto la

¹⁹⁶ A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2002, p. 33; ID *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 25.

¹⁹⁷ K. TIEDEMANN, *Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in NJW, 1988, p. 1172.

¹⁹⁸ G.M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2008.

persona giuridica risponde direttamente con il proprio patrimonio, come si evince dall'art. 27 del d.lgs. n. 231 del 2001 ¹⁹⁹.

Chiarito ciò, si deve fare riferimento ad una questione alquanto controversa attinente alla natura giuridica della responsabilità da reato delle persone giuridiche ²⁰⁰.

Da sempre si sono confrontate due diverse ricostruzioni dottrinarie, che affrontano un problema che non è solo teorico, in quanto aderire all'una ovvero all'altra tesi determina un diverso regime giuridico.

In particolare, la tesi dottrinaria che sostiene che la responsabilità da reato sia una responsabilità avente natura penale determina l'applicazione sia degli artt. 25, commi 1 e 2, e 27, commi 1, 2 e 3, cost. 23, sia degli artt. 111 e 112 cost. ²⁰¹.

La natura penale della responsabilità si potrebbe riscontrare nella competenza del giudice penale e nel fatto che l'art. 27, primo comma, della Costituzione consentirebbe un'interpretazione estensiva tale da non essere compromesso se si aderisse all'individuazione del soggetto responsabile attraverso lo strumento dei compliance programs.

La tesi è contrastata da una diversa ricostruzione dottrinaria, che propende per una responsabilità amministrativa, che, tra l'altro, sarebbe

¹⁹⁹ E. BUSSON, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 184.

²⁰⁰ G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2006, p. 151 ss.

²⁰¹ R. BARTOLI, *Sanzioni punitive e garanzie (a proposito della sentenza costituzionale sulla decurtazione dei punti della patente)*, in Dir. pen. e proc., 2005, p. 1096 ss.

giustificata per il *nomen iuris* presente nella rubrica del d.lgs. n. 231 del 2001 e per il fatto che la responsabilità penale è personale, come è stabilito dall'art. 27, primo comma, della Costituzione.

Aderire alla tesi della responsabilità amministrativa vorrebbe dire baipassare le garanzie costituzionali²⁰².

Le due ricostruzioni sono state anche riformulate alla luce di una tesi mediana, come si ha modo di verificare nella Relazione al d.lgs. 231 ove è stabilito che la responsabilità da reato delle persone giuridiche è un *tertium genus* «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia»²⁰³.

Anche la giurisprudenza ha preso posizione e ha fornito risposte non univoche.

²⁰² A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2002, p. 208; L. CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 866; G.DEVERO, *Struttura*, cit., p. 1154 ss.

²⁰³ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. E bisogna dire che l'inquadramento come *tertium genus* ha avuto un certo seguito anche in dottrina: si veda, tra gli altri, E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO (dir.), *Commentario sistematico al codice penale. La legge penale*, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191; ID., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in ID./E. MEZZETTI /M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 2ª ediz., Zanichelli, Bologna, 2009, p. 41; I. CARACCIOLI, *Osservazioni sulla responsabilità penale "propria" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Gallo*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 86.

Vi è un primo orientamento, abbastanza diffuso tra i giudici di merito, secondo cui ci si troverebbe di fronte a una responsabilità che è davvero amministrativa²⁰⁴.

“Amministrativa da reato” la definiscono anche le Sezioni unite della Cassazione penale in una ben nota, recente pronuncia che ne ha escluso la sussistenza con riferimento alla fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, attualmente prevista dall’art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39²⁰⁵.

Altri giudici di merito, e talvolta anche la Cassazione, sostengono invece la tesi del *tertium genus*²⁰⁶.

Alla luce di quanto detto la ricostruzione che, alla fine, appare come la più condivisibile è quella secondo cui il paradigma introdotto nel 2001 può trovare il suo fondamento nel sistema penale.

²⁰⁴ Trib. Torino, II Corte di Assise, 15 aprile 2011). È la notissima sentenza “Thyssenkrupp”, nella quale è stata dichiarata la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo alla “presunzione di colpevolezza” emergente dagli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231 e all’asserita indeterminatezza dei modelli organizzativi previsti negli artt. 6 e 7, proprio perché esse presupporrebbero la natura sostanzialmente penale della responsabilità, che la Corte, invece, ha escluso. Analogamente, da ultimo, Trib. Milano, G.i.p. Salemme, ord. 8 marzo 2012, che, proprio in considerazione della natura amministrativa e non penale della responsabilità, ha negato rilevanza, in quest’ambito di disciplina, all’art. 25, comma 2, cost. come parametro del giudizio di legittimità costituzionale.

²⁰⁵ Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011 (22 settembre 2011), n. 34476, ric. p.m. in proc. Deloitte & Touche s.p.a., in Cass. pen., 2012, p. 433 ss.

²⁰⁶ Trib. Milano, G.i.p. Verga, ord. 24 gennaio 2008, in Cass. pen., 2008, p. 3862. In taluni casi si è ritenuto di poter prescindere del tutto dalla questione, considerata ininfluyente sul thema decidendum (cfr., ad es., Trib. Milano, G.i.p. Salvini, ord. 27 aprile 2004, cit., c. 444; Trib. Torino, G.i.p. Salvadori, ord. 26 gennaio 2006, p.1, in www.rivista231.it); Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, Brill Rover, cit.; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, Mussoni, in Cass. pen., 2010, p. 1938 ss., con osservazioni di M. LEI, ivi, p. 1941 ss.

In tal modo, il d.lgs. n. 231 del 2001 funge da ulteriore binario del sistema sanzionatorio.

Si riscontra, di conseguenza, un diritto penale diverso – con categorie sistematiche e criteri d'imputazione suoi propri – ritagliato sulle specifiche fattezze dei soggetti metaindividuali.

È un *secundum genus* penalistico, se si vuole ²⁰⁷.

Chiarita la natura giuridica della responsabilità amministrativa da reato, come si legge nella rubrica del d.lgs. n. 231 del 2001, occorre prendere in esame il profilo soggettivo ed il profilo oggettivo.

Per quanto concerne il profilo soggettivo, il d.lgs. n. 231 del 2001 all'art. 1 stabilisce che << Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.>>.

Il disposto normativo è chiaro e non lascia spazio a dubbi.

²⁰⁷ È la tesi sostenuta, con particolare convinzione, da G. de Vero, il quale parla, a questo proposito, di terzo binario del diritto penale criminale, op. cit., p.1165.

Va precisato che la giurisprudenza di recente ha tentato di estendere il profilo soggettivo anche a categorie non contemplate nel disposto normativo.

A titolo esemplificativo, si può fare riferimento alla questione sottesa alle imprese individuali.

L'idea che l'imprenditore individuale non possa essere chiamato a rispondere della responsabilità amministrativa da reato è stata superata dalla più recente giurisprudenza²⁰⁸.

Secondo la Cassazione, infatti, muovendo dalla premessa che l'attività riconducibile all'impresa (al pari di quella riconducibile alla ditta individuale propriamente detta) è attività che fa capo ad una persona fisica e non ad una persona giuridica intesa quale società di persone (o di capitali), non può negarsi che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla cosiddetta "ditta individuale"), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività: il che porta alla conclusione che, da un punto di vista prettamente tecnico, per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli articoli 2082 e 2083 del Codice Civile.

Ancora, e più significativamente, l'interpretazione in senso formalistico dell'incipit del Decreto Legislativo 231/01 creerebbe il rischio di un vero

²⁰⁸ Cassazione penale, sez. III, sentenza 20.04.2011 n° 15657.

e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse ad una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l'attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate.

Ed allora una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame dovrebbe indurre a conferire al disposto di cui al comma 2 dell'articolo 1 del Decreto Legislativo in parola una portata più ampia, tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma, semmai, ad una implicita inclusione dell'area dei destinatari della norma.

Una loro esclusione potrebbe infatti porsi in conflitto con norme costituzionali, oltre che sotto il riferito aspetto della disparità di trattamento, anche in termini di irragionevolezza del sistema.

In definitiva, l'estensione analogica consente di ampliare l'ambito operativo del d.lgs. n. 231 de 2001, ma contestualmente ai fini della presente ricerca permette anche di chiarire che vi sono soggetti giuridici, che operano similmente alle imprese multinazionali in un ambito nazionale (basti considerare l'attività posta in essere dalle società ovvero dall'impresa individuale) e per i quali è prevista la penale responsabilità.

Resta da prendere in esame il profilo oggettivo della responsabilità amministrativa da reato, che sorge nell'ipotesi in cui la condotta illecita sia stata realizzata nell'interesse o a vantaggio della società.

Dunque, non soltanto se il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'ente, ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto-reato trovi ragione nell'interesse dell'ente.

Viene poi definito l'ambito dei soggetti "legittimati" a porre in essere il fatto di connessione, che sono riconducibili a due distinte categorie: (a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché quelle che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; e (b) persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

La distinzione è molto importante, poiché l'appartenenza dell'autore individuale all'una o all'altra delle anzidette categorie è decisiva ai fini della scelta dei criteri soggettivi d'imputazione applicabili al caso concreto, che sono stati opportunamente diversificati nelle due ipotesi (sono previsti, rispettivamente, negli artt. 6 e 7 d.lgs. 231).

Vengono dunque in considerazione, innanzi tutto, i soggetti collocati ai vertici dell'organizzazione dell'ente, in "posizione apicale"²⁰⁹, dei quali si potrebbe davvero dire che esprimono la volontà della *societas* in tutti i rapporti esterni e le scelte di politica d'impresa.

²⁰⁹ La locuzione, che figura nella rubrica dell'art. 6 d.lgs. 231 ("Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente"), ed è usata diverse volte nella Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è oramai entrata nell'uso linguistico degli addetti ai lavori. Essa corrisponde a quella "High-level personnel", contenuta nelle Federal Sentencing Guidelines.

Qui torna utile, ancora una volta, il richiamo alla teoria dell'immedesimazione organica, che consentirebbe di affermare la piena compatibilità tra la responsabilità dell'ente e il principio sancito nell'art. 27, comma 1, cost., inteso nella sua accezione minima (come divieto di responsabilità per fatto altrui)²¹⁰.

Il legislatore ha preferito fare ricorso ad una formula elastica, tipizzando le varie figure in chiave oggettivistico-funzionale e «dando rilievo allo svolgimento del ruolo più che all'aspetto formale della carica rivestita»²¹¹.

Nel novero dei possibili autori individuali rientrano, pertanto, le persone che svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione e di direzione dell'ente.

La seconda categoria di soggetti presa in considerazione dalla norma (art. 5, comma 1, lett.b), d.lgs. 231) è rappresentata, come già detto, dalle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale.

²¹⁰ G. DE VERO, *La responsabilità*, cit., p. 150. «Se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo – è dato leggere nella Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 16, § 3.2 – si imputano direttamente alla società non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come nel caso del decreto legislativo – amministrative». È, questo, un vecchio topos argomentativo sistematicamente riproposto, almeno da von Liszt in avanti. Il condizionale, tuttavia, è d'obbligo, in quanto le opinioni sul punto non sono affatto concordi.

²¹¹ S. GENNAI/A TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 41.

Assume rilievo il fatto che «l'ente risulti impegnato dal compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica»²¹².

La differenza per categorie soggettive ha un suo pratico riscontro nel processo penale e, *sub specie*, nell'onore probatorio.

In altri termini, il d.lgs. n. 231 del 2001 differenzia i meccanismi di esonero dalla responsabilità a seconda che l'illecito sia commesso dai soggetti in posizione apicale o dai sottoposti.

Se, difatti, il reato è commesso da colui che assume un ruolo apicale, di direzione ed organizzazione dell'ente, tale fattispecie è considerata riconducibile alla c.d. strategia d'impresa ove ricorre una *culpa in re ipsa* determinando un'inversione dell'onore della prova a carico della persona giuridica che deve provare l'adozione e la relativa efficienza dei compliance programs.

Invece, se la fattispecie è riferibile al soggetto subordinato, non viene in rilievo un reato rientrante nella c.d. strategia d'impresa, ma collegato all'impresa se c'è un vantaggio ovvero un interesse.

Di conseguenza, l'onere probatorio sarà a carico della pubblica accusa.

Chiarito il discorso inerente il profilo oggettivo ed il profilo soggettivo, resta da precisare che la normativa *de qua* prevede che le persone giuridiche possano essere responsabili soltanto delle fattispecie contemplate, che raffigurano il *genus* dei reati presupposti.

²¹² Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Le fattispecie di reato che, in base al D.lgs. 231/01 e successive integrazioni, sono suscettibili di configurare la responsabilità amministrativa dell'ente sono, soltanto, quelle espressamente elencate dal legislatore ²¹³.

²¹³ In particolare, i reati presupposto sono i seguenti: i reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e, precisamente: i reati di malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.), concussione (art. 317 c.p.), corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), truffa (art. 640, co. 2, n. 1, c.p.), truffa aggravata per conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.), frode informatica (640-ter c.p. – se commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico), di cui agli artt. 24 e 25 del D.lgs. 231/01; - i delitti informatici ed il trattamento illecito di dati (artt. 491-bis, 615-ter, quater, quinquies, 617 quater, quinquies, 635-bis, ter, quater, quinquies, 640-quinquies c.p.), di cui all'articolo 24-bis del D.lgs. 231/01; - i reati c.d. di falso nummario, quali il reato di falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (artt. 453, 454, 455, 457, 459, 460, 461, 464, 473, 474 c.p.), di cui all'art. 25-bis del D.lgs. 231/01; - i reati societari, e precisamente le false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622, co. 1 e 3, c.c.), impedito controllo (art. 2625, co. 2, c.c.), formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.), indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.), illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.), operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.), indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.), illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), aggio (art. 2637 c.c.), omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, commi 1 e 2, c.c.), di cui all'art. 25-ter del D.lgs. 231/01; - i reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, di cui all'art. 25-quater del D.lgs. 231/01; - le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, ex art. 583-bis c.p., previste dall'art. 25-quater.1 del D.lgs. 231/01; - i delitti contro la personalità individuale, e precisamente la riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), la prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.), la pornografia minorile (art. 600-terc.p.), la detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.), la pornografia virtuale (art. 600-quater.1 c.p.), le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione (art. 600-quinquies c.p.), la tratta di persone (art. 601 c.p.), l'acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), previsti all'art. 25-quinquies del D.lgs. 231/01; - i reati di abuso di mercato, e precisamente il reato di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I-bis, capo II del testo unico di cui al D.lgs. 58/98, di cui all'art. 25-sexies del D.lgs. 231/01; - alcune fattispecie di reato qualora assumano carattere

“transnazionale”, e precisamente l’associazione per delinquere (art. 416 c.p.), l’associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.), l’associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del Testo Unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43), l’associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), le attività volte a favorire le immigrazioni clandestine (art. 12, co.3, 3-bis, 3-ter e 5, del Testo Unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), l’induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.), il favoreggiamento personale (art. 378 c.p.). Nel 2007 sono stati aggiunti: - l’art. 25-septies che tratta dei reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (artt. 589 e 590, co.terzo c.p.); - l’art. 25-octies ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648, 648-bis e 648-ter c.p.). Nel 2009 sono stati aggiunti: - l’art. 24-ter, D.lgs. 231/01 - Articolo aggiunto dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 2, co. 29 – che tratta di delitti di criminalità organizzata (artt. 416, 416-bis, 416-ter, 630 c.p. e art. 74 DPR 309/90); - l’art. 25-novies, D.lgs. 231/01 - Articolo aggiunto dalla L. 23 luglio 2009, n. 99 - che tratta dei reati in materia di violazione del diritto d'autore (L. 633/41); - un ulteriore art. 25-novies, D.lgs. 231/01 - Articolo aggiunto dalla L. 3 agosto 2009, n. 116 - che tratta specificamente del reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.), che, dunque, comporta l’insorgere della responsabilità dell’ente anche ove la fattispecie presenti una connotazione esclusivamente nazionale; - l’art. 25-bis.1 - Articolo aggiunto dalla L. 23 luglio 2009, n. 99 - che tratta dei delitti contro l’industria e il commercio (artt. 513 e seguenti c.p.). Nel 2011 sono stati aggiunti: - l’art. 25-undecies D.lgs. 231/01 – Articolo aggiunto dal D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 - che tratta di reati ambientali; - il comma 4-bis dell’art. 6 D.lgs. 231/01 – comma aggiunto dal D.L. 22 dicembre 2011, n. 212 (art.16) – che attribuisce al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza ed al Comitato per il Controllo della Gestione la possibilità di svolgere le funzioni dell’Organismo di Vigilanza. Nel 2012: - è stato aggiunto l’art. 25-duodecies D.lgs. 231/01 – Articolo aggiunto dal D.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 - che tratta del reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, commi 12 e 12-bis, D.lgs. 286/98); - è stato integrato l’art. 25 comma 3 D.lgs. 231/01, relativo ai reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, con l’inserimento del richiamo al nuovo art. 319 quater c.p. a seguito dell’approvazione del DDL anticorruzione del 6 novembre 2012 (L. 190/2012, art. 1 co. 77); - è stata aggiunta la lettera s-bis) all’art. 25-ter comma 1 D.lgs. 231/01 – lettera aggiunta dal DDL anticorruzione del 6 novembre 2012 (L. 190/2012, art. 1 co. 77) – che integra il già vasto novero dei reati societari disciplinati dall’art. 25 del Decreto con il reato di corruzione tra privati; dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all’autorità giudiziaria" in "25-decies". I reati ambientali, pertanto, sono stati rubricati all'art. 25-undecies.

Accertata la responsabilità penale delle persone giuridiche, il sistema del d.lgs. n. 231 del 2001 ha previsto anche un proprio apparato sanzionatorio.

Per quanto concerne le sanzioni, il d.lgs. n. 231 del 2001 prevede a carico della società in conseguenza della commissione o tentata commissione degli specifici reati sopra menzionati una serie di misure sanzionatorie che consistono in: - sanzione pecuniaria fino ad un massimo di Euro 1.549.370 (il valore della singola quota prevista per i vari reati presupposto va da € 258,23 a € 1.549,25);- sanzioni interdittive di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni che, a loro volta, possono consistere in: a) interdizione dall'esercizio dell'attività; b) sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione; d) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi; e) divieto di pubblicizzare beni o servizi; f) confisca del profitto che la società ha tratto dal reato; g) pubblicazione della sentenza di condanna (che può essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva).

Per ragioni di completezza, è bene esaminare la misura sanzionatoria che ha destato maggiori problematiche anche rispetto all'esatta natura giuridica della responsabilità da reato delle persone giuridiche, ossia la confisca.

Nel disposto normativo del d.lgs. n. 231 del 2001 è più corretto parlare di diverse forme di ablazione patrimoniale caratterizzate da distinta natura ed orientamento teleologico.

La prima ipotesi di confisca è contemplata dall'art. 6, ultimo comma del d.lgs. 231 del 2001, che prevede la confisca obbligatoria del profitto che l'ente abbia tratto dal reato, commesso da soggetti apicali, anche nella forma per equivalente, in ipotesi di non ascrivibilità della responsabilità all'ente per aver quest'ultimo provato l'adozione delle 'misure preventive' contemplate nello stesso articolo, idonee ad escludere il nesso imputativo, tra le quali spicca l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati.

In tal caso la confisca potrebbe applicarsi anche nell'ipotesi di mancata identificazione del soggetto attivo o di estinzione del reato nei confronti della persona fisica.

Si tratta di una forma di confisca che, prescindendo da un profilo di colpevolezza dell'ente, lungi da assolvere ad una funzione 'punitiva', presenta caratteri più spiccatamente preventivi.

Essa mira cioè a neutralizzare ogni possibile rischio 'oggettivo' connesso alla ricaduta del profitto nella sfera dell'ente, allorché esso provenga da reato commesso nell'interesse o vantaggio di quest'ultimo.

A diversa conclusione si dovrebbe giungere se si assumesse la natura di causa di non punibilità dell'ipotesi di esonero di cui all'art. 6 cit., che, non escludendo la rimproverabilità all'ente del reato commesso da un

soggetto al vertice, permetterebbe di iscrivere tale figura di confisca del profitto in una logica sanzionatoria, assegnandole una chiara funzione special-preventiva.

Accanto a tale forma di ‘confisca preventiva’, l’art. 9 del d.lgs. cit., disciplina una diversa ipotesi di confisca che può dirsi ‘afflittiva’ o sanzionatoria.

La norma in esame, infatti, annovera la confisca tra le sanzioni amministrative, conseguenti alla responsabilità ex crimine dell’ente: l’art. 19 cit., a sua volta, ne fissa i presupposti applicativi.

A questa forma ‘principale’ di confisca è chiaramente coesistente il giudizio di responsabilità dell’ente e quindi la colpevolezza di quest’ultimo nelle articolazioni previste a seconda che autore del reato presupposto siano soggetti apicali o sottoposti.

Una terza forma di confisca in funzione ‘compensativo-riparatoria’ è delineata dall’art. 15 cit.

Tale disposizione al comma 1 stabilisce che “se sussistono i presupposti di una sanzione interdittiva che determina l’interruzione dell’attività dell’ente, il giudice in luogo dell’applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell’attività dell’ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata” quando ricorrono le condizioni che l’ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, dalla cui interruzione possa derivare danno alla collettività; oppure allorché l’interruzione

dell'attività dell'ente possa provocare ripercussioni rilevanti sull'occupazione.

Ciò implica, pertanto, che anche in questa sede, debba essere disposta la confisca – rectius il sequestro preventivo – del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività.

Fatto sta che non può dubitarsi della natura radicalmente diversa di tale forma di confisca rispetto alle altre esaminate: il profitto derivante dall'attività svolta dall'ente sotto la guida del commissario giudiziale non ha provenienza criminosa.

Si deve perciò riconoscere a tale forma di confisca una duplice funzione: di sanzione di tipo patrimoniale a carattere sostitutivo rispetto alla sanzione interdittiva.

Ne è conferma la Relazione governativa: 'la confisca del profitto serve ad enfatizzare la natura sanzionatoria del provvedimento, nel senso che l'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo in condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che se non avesse avuto oggetto un pubblico servizio sarebbe stata interdetta' ²¹⁴.

Al contempo si tratta di una misura a carattere riparatorio-compensativo dell'equilibrio economico violato per effetto del reato imputabile all'ente collettivo.

²¹⁴ Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001.

Una funzione riparatorio-compensativo (Reparation), peraltro, sembra comunque attribuibile alla sanzione della confisca disciplinata dal d.lgs 231/2001.

Un'ultima ipotesi di confisca, è prevista dall'art. 23 del d.lgs 231/2001, come sanzione in caso di violazione degli obblighi o dei divieti inerenti alle sanzioni interdittive, anche se applicate in via cautelare durante il processo.

Qui la misura ablativa assume i caratteri di vera e propria sanzione principale, a presidio dell'illecito previsto a carico dell'ente, per l'inottemperanza agli obblighi o divieti inerenti alla misura interdittiva.

In definitiva, la confisca del sistema della responsabilità amministrativa da reato può essere definita come la risposta sanzionatoria più adeguata ai comportamenti illeciti delle persone giuridiche conformandosi alla natura penale della responsabilità disciplinata dal d.lgs. n. 231 del 2001.

L'analisi della normativa nazionale consente di fare due precisazioni:

- 1) l'ordinamento giuridico nazionale contempla la responsabilità da reato delle persone giuridiche;
- 2) il sistema fondato sul d.lgs. n. 231 del 2001 evoca un sistema autonomo, che è fornito anche di un proprio apparato sanzionatorio teso a perseguire le condotte illecite ed offensive di beni giuridici meritevoli di tutela.

2. Le fonti internazionali e la responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali.

Avuto modo di accertare che nel sistema giuridico italiano sussiste la penale responsabilità delle persone giuridiche, è ora opportuno verificare se l'ordinamento internazionale dispone di un'adeguata copertura normativa che consenta di perseguire penalmente le condotte illecite delle imprese multinazionali offensive dei diritti umani.

La maggiore difficoltà, che si è sempre incontrata rispetto alle imprese multinazionali, è l'assenza di un'organica disciplina normativa.

Attualmente, le difficoltà si sono ridotte attraverso l'intervento delle organizzazioni internazionali, che hanno elaborato documenti internazionali tesi a colmare il vuoto normativo.

Le fonti normative possono essere esaminate partendo dalla fonte più risalente nel tempo fino ad arrivare ai molteplici documenti internazionali che si sono registrati negli ultimi anni.

Prima di passare in rassegna le principali fonti normative, che potrebbero consentire all'interprete di riscontrare la responsabilità penale delle imprese multinazionali, è necessario partire da un dato certo risalente alla bozza dello Statuto della Corte penale internazionale.

In particolare, è noto che la responsabilità penale delle persone giuridiche non è un dato astratto, ma un dato concreto che trovava nella

bozza dello Statuto di Roma istitutivo del Tribunale Penale Internazionale un pieno riconoscimento normativo ²¹⁵.

La volontà di incriminare le persone giuridiche trovava riconoscimento nei precedenti del Tribunale di Norimberga ²¹⁶.

Tale proposta doveva essere inserita nell'articolo 23 dello Statuto, al paragrafo 5, ove era previsto in modo puntale che : <<Without prejudice to any individual criminal responsibility of natural persons under this Statute, the Court may also have jurisdiction over a juridical person for a crime under this Statute. Charges may be filed by the Prosecutor against a juridical person, and the Court may render a judgement over a juridical person for the crime charged, if: a) The charges filed by the Prosecutor against the natural person and the juridical person allege the matters referred to in sub paragraphs (b) and (c);and b) The natural person charged was in opposition of control within the juridical person under the national law of the State where the juridical person was registered at the time the crime was committed; and c) The crime was committed by the natural person acting on behalf of and with the explicit consent of that juridical person and in the course of its activities; and d) The natural

²¹⁵ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague, 2000, p. 145 ss.; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Anversa, Oxford, New York, 2002,p. 230 ss.

²¹⁶ A titolo esemplificativo si può fare riferimento al caso I.G. Farben., ove è stato dichiarato il carattere criminale dell'impresa che si era macchiata di azioni offensive dei diritti umani. INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL, Case No. 57, I.G. Farben Trial, 14 agosto 1947-29 luglio 1948, in *Law Reports of the Trials of War Criminals*, vol. X, p. 1 ss.

person has been convicted of the crime charged. For the purpose of this Statute, “juridical person” means a corporations whose concrete, real, or dominant objective is seeking private profit or benefit, and not a State or other public body in the exercise of State authority, a public international body or an organisation registered and acting under the national law of a State as a non - profit organisation>> ²¹⁷.

Successivamente, in sede di revisione, la proposta é stata espunta.

Nonostante ciò, ancora oggi è attuale l’orientamento dottrinario²¹⁸ secondo il quale è possibile riconoscere la penale responsabilità delle imprese multinazionali avvalendosi delle norme dello Statuto.

In particolare, l’art. 25, numero 3, lettera (d) va letto in combinato disposto con l’art. 21, numero 1, lettera (c).

Le due norme possono essere applicate anche alle persone giuridiche attuando la c.d. interpretazione estensiva, di cui si dirà meglio in seguito.

Oltre la bozza dello Statuto della Corte penale internazionale, vi sono altre fonti normative che consentono di riconoscere *de relato* la responsabilità penale delle imprese multinazionali.

Premesso ciò, *in primis* si tiene conto dell’ Alien Tort Statute (ATS, conosciuto anche come Alien Tort Claims Act o ATCA) di origine statunitense ²¹⁹.

²¹⁷ UN Doc. A/Conf.183/C.1/WGPP/L.5/Rev.2, del 3 luglio 1998.

²¹⁸ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, op. cit.; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, op. cit..

²¹⁹ L’ATS prevede che <<U.S. district courts shall have jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of

Il sistema legislativo americano ha adottato nel 1789 l'Alien Tort Act, quale legge che consente ad attori stranieri di proporre cause di risarcimento danni nelle corti federali distrettuali per violazioni delle norme previste dal diritto internazionale e dai trattati sottoscritti dagli USA.

La sua applicazione nelle cause relative ai diritti fondamentali cominciò ad essere invocata dagli anni '80, suscitando reazioni contrastanti ²²⁰.

Le ragioni di tanto interesse nei confronti di una legge processuale civile statunitense, risiedono nell'incapacità del diritto internazionale di predisporre strumenti di tutela efficaci quando il soggetto attivo della condotta criminosa è una società.

La difficoltà risiede nel fatto che l'orientamento tradizionale poc'anzi ricordato riconosce solo gli Stati come soggetti di diritto internazionale

²²¹.

the U.S.>>. Si veda in dottrina: H. WARD, *Securing Transnational Corporate Accountability Through National Courts: Implications and Policy Options*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2000-2001, p. 451 ss.; M. I. MOULLIER, *Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales*, in *Annuaire française de droit international*, 2003, p. 129 ss.; C. T. SALAZAR, *Applying International Human Rights Norms in the United States: Holding Multinational Corporations Accountable in the United States for International Human Rights Violations under the Alien Tort Claims Act*, in *St. John's Journal of Legal Commentary*, 2004-2005, p. 111.

²²⁰ Shapiro D., *Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa*, in *Harvard International Law Journal*, n. 52, 2011.

²²¹ Brandabere E., *Non-State Actors and Human Rights Corporate Responsibility and the Attempts to Formalize the Role of Corporations as Participants in the International Legal System in Jean D'Aspremont (Ed.), Participants in the International Legal System Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law* (Abdingdon: Routledge, 2011), pp. 268 – 283.

E' necessario precisare che altri soggetti hanno fatto il loro ingresso sulla scena internazionale²²² .

Basti considerare l'operato continuo delle organizzazioni internazionali.

L'ampliamento verso altri soggetti si può riscontrare anche tenendo conto del maggior accento posto sui diritti dell'individuo, che è titolare dei diritti inalienabili.

Di conseguenza, sembra piuttosto anomalo che gli Stati non provvedano con un riconoscimento normativo per le società, *sub specie* per le multinazionali²²³.

Per anni, dunque, gli Stati Uniti hanno rappresentato un'opportunità unica per la repressione di tali crimini, offrendo, tramite l'Alien Tort Act, un foro per le richieste di risarcimento.

Invero, molte società dispongono di un forte potere economico che per alcuni versi supera quello conferito agli Stati in cui investono, i quali, di conseguenza, non sempre sono in grado di assicurare il rispetto dei diritti umani dei loro cittadini, specialmente nell'ambito del diritto del lavoro e del diritto dell'ambiente.

Tuttavia, gli Stati avranno assolto il loro dovere di assicurarne la tutela, qualora prevedano dei meccanismi al loro interno, atti a regolamentare le obbligazioni degli individui e delle società.

²²² Milliet P., *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises*, in *Covalence Intern Analyst Paper*, 30.07.2009

²²³ Brandabere E., op. cit., 2011.

Di conseguenza,, nonostante le diverse proposte per rendere le società internazionali responsabili per le violazioni dei diritti umani, non si è riusciti, ad oggi, a dar vita ad una cornice normativa vincolante.

Attualmente, la tradizionale distinzione tra i due livelli di responsabilità potrebbe essere estesa anche alle società.

Tuttavia, gli Stati sono riluttanti ad accettare tale espansione e alcuni dubitano che il diritto internazionale penale sia uno strumento adeguato per assicurare la responsabilità delle violazioni dei diritti umani per le società.

Il discorso di matrice giurisprudenziale che si incentra sull'Alien Tort Act si rinvia ai paragrafi successivi.

Un'altra importante fonte in ordine cronologico si riscontra con l'operato delle Nazioni Unite²²⁴.

²²⁴ Cfr ECOSOC, Official records - 53rd session, 3-28 July 1972 - Resolutions – Supplement No. 1 [E/5209]. Con questa risoluzione, adottata all'unanimità il 2 luglio 1972, l'ECOSOC chiedeva al Segretario Generale dell'ONU di costituire un gruppo di studio, composto da “eminenti persone” – selezionate nel settore pubblico e privato e rappresentative delle diverse aree geografiche – strettamente informate in merito alle problematiche internazionali di tipo economico, sociale e commerciale ed alle conseguenti relazioni internazionali, al fine di studiare, in particolare, il ruolo delle multinational corporations ed il loro impatto sui processi di sviluppo, soprattutto dei Paesi in via di sviluppo. Nel 1971 infatti, il World Economic Survey elaborato dal Department of Economic and Social Affairs del Segretariato ONU aveva affermato, in riferimento alle multinational corporations, che « while these corporations are frequently effective agents for the transfer of technology as well as capital to developing countries, their role is sometimes viewed with awe since their size and power may surpass the host country's entire economy ». La comunità internazionale era pertanto (e per la prima volta) chiamata a definire una “positive policy” e a creare un “effective machinery” per affrontare le questioni sollevate dall'attività delle IMN. Cfr. Department of Economic and Social Affairs, World Economic Survey, 1971 – Current Economic Developments, United Nations - New York, 1972 [E/5144, ST/ECA/159], p. 10.

Nell'ambito delle Nazioni Unite il dibattito sul ruolo delle imprese multinazionali risale al 1972.

L'obiettivo dell'Organizzazione era chiarito da autorevole dottrina che ha sostenuto «the conclusion of a general agreement on multinational corporations having the force of an international treaty and containing provisions for machinery and sanctions » ²²⁵.

Il Gruppo di Esperti aveva suggerito l'elaborazione di un Codice di Condotta, quale atto non vincolante, che doveva operare come uno strumento di « moral persuasion ».

E' bene precisare che il Draft Code non disciplina la responsabilità penale delle imprese multinazionali, ma la sua rilevanza anche in quest'ambito non può essere negata dal momento che il Codice di condotta è uno strumento di persuasione morale teso a sollecitare una condotta responsabile e rispettosa dei valori della comunità internazionale.

Di conseguenza, la Commission on Transnational Corporations ²²⁶, a partire dal 1975, ha provveduto alla stesura di un Draft Code of Conduct on Transnational Corporations da proporre agli Stati membri.

²²⁵ DEPARTMENT ON ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS (DESA), The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations, 1974, ST/ESA/6 DESA, p. 54.

²²⁶ L'ECOSOC ha istituito questa Commissione quale proprio organo consultivo con Ris. ECOSOC n. 1913 (LVII) del 5 dicembre 1974, The Impact of Transnational Corporations on the Development Process and on International Relations, in ECOSOC, Official records – Resumed 57th session, 14 and 18 October, 19, 26 and 19 November, 5, 10 and 16 December 1974 - Resolutions – Supplement No. 1° [E/5570/Add.1]. Nella medesima risoluzione l'ECOSOC ha, inoltre, stabilito che l'Information and Research Centre on Transnational Corporations (CTC), istituito con

Nel 1988 è stata redatta una prima versione ufficiale, ma tale strumento non ha mai ricevuto un consenso unanime.

Il dibattito è proseguito fino 1990 quando si è avuta un'ulteriore versione del Draft Code of Conduct, che tuttavia non è mai stata approvata dall'Assemblea Generale: i negoziati in proposito sono pertanto ufficialmente terminati nel 1992 senza esito positivo

L'altra fonte normativa a cui fare riferimento per costruire un'adeguata copertura normativa della responsabilità penale delle imprese multinazionali sono le Norme sulle responsabilità delle imprese transnazionali e delle altre imprese commerciali in materia di diritti umani risalenti al 2003.

Anche per le norme del 2003 è necessario chiarire che non disciplinano la responsabilità penale delle imprese multinazionali, ma la rilevanza delle norme del 2003 in quest'ambito non può essere negata in quanto sono considerate come uno strumento che fissa le regole per una condotta responsabile e rispettosa dei valori della comunità internazionale.

Le norme del 2003 richiamano, da un lato, i principi e gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite (in particolare il suo Preambolo

Ris. ECOSOC n. 1908 (LVII) del 2 agosto 1974, The Impact of Transnational Corporations on the Development Process and on International Relations, in ECOSOC, Official records – 57th session, 3 July – 2 August 1974 - Resolutions – Supplement No. 1 [E/5570], conducesse le proprie attività sotto la guida della Commissione. Alcuni hanno definito la creazione di questi due organi, « the most ambitious effort of the United Nations to influence the behaviour of transnational firms », cfr. ROOT F.R., recensione al libro di DELLS., The United Nations and International Business, Durham, 1990, in The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1991, p. 217.

e gli articoli 1, 2, 55 e 56) e, dall'altro lato, una serie di documenti internazionali da cui attingono i principi generali della comunità internazionale²²⁷.

²²⁷ In particolare, è richiamata la Dichiarazione Universale dei diritti umani, che proclama uno standard comune che tutti i popoli e le nazioni devono conseguire, affinché i Governi, gli altri organi della società civile e gli individui lottino, con l'insegnamento e l'educazione, per promuovere il rispetto dei diritti umani e delle libertà e, attraverso l'adozione di misure progressive, per garantirne il riconoscimento e l'osservanza universale, compresa l'uguaglianza dei diritti tra uomini e donne e la promozione del progresso sociale e di una migliore qualità della vita in condizioni di più ampia libertà; i Trattati delle Nazioni Unite e altri strumenti internazionali quali: la Convenzione internazionale sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio; la Convenzione contro la Tortura e ogni altro trattamento o punizione crudele, inumano o degradante; la Convenzione sulla schiavitù e la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del traffico di schiavi e delle istituzioni e pratiche simili alla schiavitù; la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne; il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; il Patto internazionale sui diritti civili e politici; la Convenzione sui diritti dei bambini; la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie; le quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e i due Protocolli addizionali sulla protezione delle vittime di guerra; la Dichiarazione sul diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società civile di promuovere e proteggere i diritti umani universalmente riconosciuti e le libertà fondamentali; lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale; la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale; la Convenzione sulla diversità biologica; la Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento da petrolio; la Convenzione sulla responsabilità civile per danni derivanti da attività pericolose per l'ambiente; la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo; la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo; il Piano di attuazione del vertice mondiale sullo sviluppo sostenibile; la Dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite; la Dichiarazione universale su genoma e diritti umani; il Codice internazionale sulla commercializzazione dei sostituti al latte materno adottato dall'Assemblea dell'Organizzazione mondiale della sanità; il Codice etico per la promozione dei farmaci medici e il documento politico su "Salute per tutti nel XXI secolo" dell'Organizzazione mondiale della sanità; la Convenzione contro la discriminazione nell'educazione dell'Unesco. convenzioni e raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro; la Convenzione e il Protocollo relativo alla condizione dei rifugiati; la Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli; la Convenzione americana sui diritti umani; la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; la Convenzione contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni

Le norme del 2003 partono dal presupposto che le società transnazionali e le altre imprese commerciali sono dotate di una buona capacità tesa a sostenere il benessere economico e lo sviluppo.

La capacità riscontrata si controbilancia con la capacità di produrre un impatto doloroso sui diritti umani e il livello di vita degli individui.

Di conseguenza, le norme del 2003 contribuiscono alla produzione normativa e allo sviluppo del diritto internazionale in merito alla responsabilità e ai relativi obblighi, ma non sono vincolanti.

Per quanto concerne gli obblighi, le norme del 2003 precisano il comportamento che gli Stati devono tenere.

In particolare, gli Stati hanno la responsabilità principale di promuovere, garantire l'attuazione, rispettare, far rispettare e tutelare i diritti umani riconosciuti nel diritto internazionale e nella legislazione nazionale.

Inoltre, gli Stati devono assicurare che le società transnazionali e le altre imprese commerciali rispettino i diritti umani.

Le norme del 2003 sono garantite da un sistema di controllo e di monitoraggio.

Le società transnazionali e le altre imprese commerciali sono soggette a verifica periodica da parte delle Nazioni Unite e di altri meccanismi internazionali e nazionali.

Tale sistema di controllo si fonda sulle segnalazioni che inviano i soggetti coinvolti nell'attività imprenditoriale (stakeholders) (comprese le organizzazioni non governative).

La fonte *de qua* nella sua parte finale prevede anche strumenti riparatori per le persone, gli enti e la comunità che sono rimaste vittime delle condotte offensive delle società transnazionali e delle altre imprese commerciali.

In definitiva, le norme del 2003 possono solo migliorare la tutela dei diritti umani, ma mai diminuire, restringere o influire negativamente sugli obblighi degli Stati in materia diritti umani responsabilità delle società transnazionali e delle altre imprese commerciali in campi diversi da quello del rispetto dei diritti umani.

Il quadro normativo della responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali va completato con i rapporti, che si sono avuti nel 2007 e nel 2008, del Rappresentante Speciale delle Nazioni Unite, che sono accomunati dalla medesima *ratio*, ossia imputare alle imprese multinazionali una «responsibility to respect human rights»²²⁸.

Prima di prendere in esame i rapporti, è bene precisare che i rapporti non disciplinano la responsabilità penale delle imprese multinazionali, ma la rilevanza anche in quest'ambito non può essere negata dal momento che il sono strumenti di persuasione morale tesi a sollecitare

²²⁸ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, 7 aprile 2008, A/HRC/8/5, par. 54.

una condotta responsabile e rispettosa dei valori della comunità internazionale.

L'esame dei rapporti si circoscrive, principalmente, alla terminologia adoperata in quanto si riscontra l'utilizzo del termine "responsibility" e non il termine "duty".

Con il termine "responsibility" non si vuole fare riferimento ad un "obbligo giuridico" imposto dal diritto internazionale, ma si preferisce richiamare uno «standard of expected conduct», che trova la sua conferma negli strumenti convenzionali e nel c.d. soft law in materia di corporate social responsibility ²²⁹.

La responsabilità delle imprese multinazionali implica per le imprese stesse la necessità di:

- a. evitare di commettere violazioni dei diritti umani;
- b. considerare gli eventuali effetti negativi – attuali o potenziali – che le proprie attività possono determinare o cui possono contribuire ²³⁰.

Emerge nei vari rapporti che le imprese dovrebbero recepire il *modus operandi* che viene loro impartito e che consentirebbe loro di tenere una condotta conforme alle linee-guida; in particolare, si sollecita all'attuazione del c.d. due diligence process, quale «step a company must

²²⁹ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Business and Human Rights: Further Steps Toward the Operationalization of the "Protect, Respect and Remedy" Framework, 9 aprile 2010, A/HRC/14/27, par. 55.

²³⁰ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, 7 aprile 2008, A/HRC/8/5, par. 56.

take to become aware of, prevent and address adverse human rights impacts»²³¹.

Di conseguenza, un'impresa dovrebbe tener conto sempre di tre fattori, come si legge di seguito:

a.il contesto specifico del Paese nel quale svolge le proprie attività, al fine di individuare le particolari problematiche che possono presentarsi in relazione ai diritti umani;

b.l'impatto che le proprie attività possono avere su tali diritti in quel determinato contesto;

c.l'eventualità che l'impresa stessa possa contribuire alla violazione dei diritti umani attraverso le relazioni con altri soggetti collegati alle proprie attività²³².

In definitiva, qualora l'impresa multinazionale si conformi in modo corretto e celere alle indicazioni previste nel sistema del due diligence process, l'impresa multinazionale deve adottare i seguenti comportamenti:

1.l'elaborazione di un documento che dichiari le politiche adottate dall'impresa al fine di rispettare i diritti umani (Human Rights Policy);

²³¹ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, cit, par. 57.

²³² Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Protect, Respect and Remedy, cit., par. 57.

2.la valutazione periodica dell'impatto, attuale o potenziale, che le attività dell'impresa o le sue relazioni economiche con altri soggetti possono avere sui diritti umani (Impact Assessment);

3.l'integrazione di tali politiche e valutazioni nei meccanismi di controllo e supervisione interni all'impresa (Integration);

4.l'adozione di procedure finalizzate a monitorare e riferire degli sviluppi raggiunti ²³³.

Si evince che il rispetto dei diritti umani e la conseguente responsabilità raffigurano una situazione di fatto che accomuna tutte le imprese multinazionali potendosi riferire a tutti i diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale, «because companies can affect virtually the entire spectrum of internationally recognized rights » ²³⁴.

A tal proposito, va preso in esame il sistema del due diligence process, che trova nelle fonti seguenti il suo sostrato normativo.

In particolare:

1.la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ed i due Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici sociali e culturali;

2.le otto Core Conventions dell'OIL (che sono alla base della Dichiarazione OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro). Come

²³³ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Business and Human Rights: Further Steps Toward the Operationalization of the "Protect, Respect and Remedy", cit., par. 83.

²³⁴ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Business and Human Rights: Further Steps Toward the Operationalization of the "Protect, Respect and Remedy", cit., par. 59.

osservato dal RS, infatti, « the principles that these instruments embody are the foundational elements of the international human rights regime ».

Va anche precisato che il sistema del due diligence process deve essere collegato in modo oggettivo ad un preciso parametro, cioè l'effettivo impatto, diretto o indiretto, attuale o potenziale, che le attività delle imprese multinazionali possono determinare sui diritti riconosciuti ²³⁵.

Attraverso l'adozione del criterio di due diligence nelle proprie attività, infine, le imprese possono evitare di rendersi complici degli abusi commessi da altri attori.

In tal modo, si può anche riscontrare una certa analogia con il sistema italiano, che nel d.lgs. n. 231 del 2001 ha previsto l'adozione dei compliance programs da parte delle persone giuridiche al fine di escludere ovvero ridurre le conseguenze derivanti dalla responsabilità penale.

Inoltre, sembra interessante precisare che la nozione di “complicità” emergente nel rapporto del 2008 deriva dalla giurisprudenza internazionale in merito alla responsabilità individuale per crimini internazionali.

La definizione di “complicità” è, infatti, quella elaborata in riferimento ai crimini internazionali dalla giurisprudenza dei Tribunali penali

²³⁵ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Business and Human Rights: Further Steps Toward the Operationalization of the “Protect, Respect and Remedy”, cit., par. 72.

internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda²³⁶ e perfezionata, con riferimento alle imprese, dalla recente prassi delle Corti statunitensi in seguito alle istanze presentate contro alcune IMN ai sensi dell'Alien Tort Claims Act (ATCA): « knowingly providing practical assistance or encouragement that has substantial effect on the commission of a crime »

²³⁷.

La complicità di un'impresa nella commissione di una violazione dei diritti umani non può derivare dalla mera presenza di questa, o dal suo adempimento degli oneri fiscali, nel Paese in cui tale violazione è commessa, né dal silenzio in relazione agli eventuali abusi di cui l'impresa sia a conoscenza.

La complicità non potrebbe ricavarsi neanche dal solo fatto che l'impresa abbia tratto un beneficio economico indiretto dalla cattiva condotta di

²³⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Camera di prima istanza, Sentenza del 10 dicembre 1998 relativa al caso Prosecutor v. Anto Furundija, n. IT-95-17/1-T, par. 235; International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Sentenza del 10 dicembre 1998 relativa al caso Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, n. ICTR-96-4-T, par. 545.

²³⁷ In particolare, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Decisione del 18 settembre 2002 relativa al caso John Doe I et al. v. Unocal Co. et al., 395 F.3d 932, C.A.9 (Cal.) 2002, Sezione II. Analysis, par. 8. Questa decisione applica al comportamento della Unocal la nozione di complicità quale formulata in particolare dall'ICTY nel caso Prosecutor v. Anto Furundija (di cui alla nota precedente) tralasciando di considerare nel caso di specie (riguardante un'impresa e non un individuo) il riferimento al "moral support". Sull'ATCA, v.infra , § IV.4.3. È doveroso precisare, tuttavia, che la recente sentenza della Corte d'appello del Secondo Circuito relativa al caso Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc, ha, piuttosto, affermato la necessità per i ricorrenti di dimostrare che un'impresa abbia « "purposedly" [e dunque non solo "knowingly"] aided and abetted » la commissione di un crimine, perché possa essere considerata complice di una violazione dei diritti umani, cfr. United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 2 ottobre 2009 relativa al caso Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc, 582 F.3d 244 (2nd Cir. 2009).

altri soggetti, anche se – ha precisato il RS – « benefiting from abuses may carry negative implications for companies in the public perception »²³⁸.

Invece, è bene precisare che quando la complicità dell'impresa multinazionale si tramuta in una violazione dei diritti umani non è necessario che l'impresa sia a conoscenza o abbia auspicato la commissione di uno specifico illecito.

E' sufficiente, piuttosto, che le circostanze fattuali dimostrino che l'impresa era consapevole – o avrebbe dovuto esserlo, secondo quanto poteva essere ragionevolmente preteso nelle specifiche circostanze – del fatto che le proprie azioni od omissioni contribuivano, nel caso di specie, alla violazione dei diritti umani.

Il fatto, dunque, che un'impresa stia eseguendo un ordine, adempiendo ad obblighi contrattuali o, persino, agendo in conformità con una precisa normativa nazionale, non vale come causa di esclusione della punibilità.

I rapporti esaminati fino a questo momento fungono da presupposto all'intervento del 2011 quando sono stati elaborati i Guiding Principles for the Implementation of the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework, la cui bozza è stata resa pubblica il 22 novembre 2010 a fini consultivi, in vista dell'adozione da parte del Consiglio dei diritti umani a fine giugno 2011.

²³⁸ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts, 9 febbraio 2007, A/HRC/4/35., par. 32.

Tali principi hanno raccolto l'approvazione delle imprese ma anche notevoli critiche.

Si potrebbe affermare, alla luce dell'analisi svolta, che i rapporti del RS del quinquennio 2006-2010 ed i recenti Guiding Principles « sanciscano il definitivo abbandono da parte delle Nazioni Unite del mandatory approach delle Norms [...] [ed abbiano decretato] la prevalenza dell'approccio volontario alla responsabilità sociale d'impresa anche in ambito ONU, deludendo le aspettative di quanti – in particolare le ONG – speravano che il Rappresentante speciale incoraggiasse il processo di trasformazione delle Norms da fonte di soft law in fonte vincolante »²³⁹.

Chiarito ciò, è ora necessario soffermarsi sull'ultimo rapporto risalente al 2011.

Nel giugno 2011 il Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite (ONU) ha adottato all'unanimità un documento preparato da John G. Ruggie, allora Rappresentante Speciale del Segretario Generale dell'ONU, intitolato 'Principi Guida su Imprese e Diritti Umani' (d'ora in avanti, Principi Guida)²⁴⁰.

²³⁹ GIGANTE A., L'evoluzione della politica dell'ONU e dell'UE nel campo della responsabilità sociale delle imprese multinazionali, in *La Comunità Internazionale*, 2009, p. 604-605.

²⁴⁰ Consiglio dei Diritti Umani, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, A/HRC/17/31, 21 marzo 2011. Il documento rende operativo un documento più generale adottato dal Consiglio dei Diritti Umani nel 2008: Consiglio dei Diritti Umani, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, A/HRC/8/5, 7 aprile 2008.

Tale documento definisce un insieme di regole di comportamento in materia di diritti umani sia per le imprese sia per gli Stati che hanno il compito di controllarle, e risponde alla necessità di colmare il vuoto normativo esistente a livello internazionale riguardo ai potenziali impatti negativi dell'attività imprenditoriale sulla protezione dei diritti dell'uomo.

Da un lato, infatti, le imprese non sono – allo stato attuale del diritto internazionale – riconosciute quali soggetti aventi piena personalità giuridica internazionale.

Come conseguenza, esse non sono destinatarie dirette degli obblighi internazionali posti a protezione dei diritti umani.

Dall'altro lato, nel quadro della tradizionale relazione verticale Stato - individuo che caratterizza il regime internazionale dei diritti umani, risulta ancora difficile determinare in capo agli Stati un chiaro obbligo di prevenzione, punizione e/o rimedio di eventuali abusi perpetrati dalle imprese nel contesto della relazione orizzontale impresa - individuo.

I Principi Guida hanno risposto a questo problema sancendo:

1.il dovere degli Stati (ormai consolidato nel diritto internazionale) di garantire la protezione dei diritti umani dall'attività imprenditoriale, intervenendo attraverso l'adozione di politiche, norme e misure giurisdizionali appropriate (State duty to protect – Pilastro I);

2.la responsabilità delle imprese (ancora non consolidata secondo il diritto internazionale e, quindi, non assimilabile agli obblighi internazionali degli Stati) di rispettare i diritti umani e di agire tempestivamente nel caso in cui la propria attività ne pregiudichi in qualche modo il godimento (corporate responsibility to respect –Pilastro II);

3.la necessità di assicurare alle vittime degli abusi imprenditoriali l'accesso ad efficaci misure di rimedio (right to effective remedy – Pilastro III).

I Principi Guida, nonostante il carattere non vincolante, sono presto diventati un importante punto di riferimento a livello internazionale. Nel maggio 2011, gli Stati Membri dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), insieme agli Stati che non sono Membri ma aderiscono alla Dichiarazione OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali, hanno aggiornato le "Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali", introducendo un nuovo capitolo sui diritti umani (il Capitolo IV) con specifico riferimento al documento delle Nazioni Unite ²⁴¹. Nell'ottobre 2011, la Commissione Europea ha poi pubblicato la Comunicazione "Strategia rinnovata dell'Unione Europea per il periodo 2011 - 14 in materia di responsabilità sociale delle imprese"

²⁴¹ OCSE, Linee Guida per le Imprese Multinazionali, 2011. Il documento può essere scaricato presso il sito: <http://pcnitalia.sviluppoeconomico.gov.it/it/linee-guida-ocse/introduzione>.

con la quale ha formalmente invitato tutti gli Stati Membri a predisporre un Piano d'Azione Nazionale per dare attuazione ai Principi Guida ²⁴².

Alla luce di quanto detto, appare necessario soffermarsi in modo puntuale sul contenuto del rapporto al fine di verificare in che termini sia possibile prospettare la responsabilità delle imprese multinazionali per i crimini internazionali.

Partendo dai c.d. "Principi fondamentali" del rapporto si evince che gli Stati devono proteggere da eventuali violazioni dei diritti umani da parte di terzi, comprese le imprese commerciali all'interno del loro territorio e / o giurisdizione.

Dall'incipit del rapporto si chiarisce che sussiste il dovere dello Stato di proteggere, che è qualificabile come uno standard di comportamento.

Difatti, gli Stati sono ritenuti responsabili solo quando violano i loro obblighi legislativi internazionali in materia di diritti umani ovvero quando non riescono ad adottare misure appropriate per prevenire, indagare, punire e correggere gli abusi di attori privati.

L'obbligo di proteggere va letto in combinato con l'obbligo di adottare misure preventive e misure repressive al fine di garantire la tutela dei diritti umani.

Chiarito ciò che funge da presupposto alla seconda parte del rapporto, è ora possibile soffermarsi sugli obblighi imposti alle imprese multinazionali.

²⁴² Comunicazione della Commissione Europea, Strategia rinnovata dell'Unione Europea per il periodo 2011 - 14 in materia di responsabilità sociale delle imprese, COM(2011) 681, 25 ottobre 2011, p. 14.

La questione giuridica consente di individuare seppure *de relato* uno spunto normativo, che riconosce la responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali.

Nella seconda parte del rapporto si legge che le imprese sono tenute al rispetto dei diritti umani, contemplati nella Carta dei diritti umani delle Nazioni Unite.

Ciò significa che le imprese devono astenersi dal violare i diritti umani di terzi, essendo, tra l'altro, tenute a intervenire su eventuali effetti negativi sui diritti umani ai quali esse possano avere contribuito.

Tale responsabilità va oltre il mero rispetto dei regolamenti delle norme nazionali in materia di protezione dei diritti umani.

Intervenire su eventuali effetti negativi sui diritti umani richiede l'adozione di misure adeguate in materia di prevenzione e di mitigazione e, laddove necessario, interventi per porre rimedio ad abusi commessi.

Le imprese possono sancire ulteriori impegni o avviare altre attività a sostegno e promozione dei diritti umani, contribuendo così alla loro diffusione; tuttavia ciò non controbilancia un eventuale mancato rispetto dei diritti umani nelle rispettive attività.

La responsabilità delle imprese in materia di rispetto dei diritti umani richiede che sussistano due condizioni necessarie.

Le imprese devono:

(a) evitare di causare effetti negativi sui diritti umani, o di contribuire a tali effetti attraverso le rispettive attività, intervenendo per porvi rimedio laddove questi si verificano;

(b) adoperarsi con l'obiettivo di prevenire o di mitigare quegli effetti negativi sui diritti umani che siano direttamente collegati alle rispettive attività, prodotti e servizi in ragione dei propri rapporti d'affari, anche nel caso in cui non abbiano contribuito a tali impatti.

L'obbligo assunto dalle imprese multinazionali passa inevitabilmente attraverso una procedura *ad hoc*, ossia due diligence sui diritti umani.

La procedura deve prevedere la valutazione dell'impatto effettivo e potenziale sui diritti umani, l'integrazione delle conclusioni e l'adozione delle relative misure, la verifica dei risultati e la comunicazione sulle modalità con cui si è intervenuti sugli impatti registrati.

È necessario intervenire su tale impatto potenziale attraverso la prevenzione o la mitigazione, mentre l'impatto effettivo, ovvero le conseguenze che hanno già avuto effetti pratici, devono essere oggetto di interventi di risarcimento

Infine, il rapporto, dopo aver preso in esame anche il sistema di controllo e di monitoraggio dell'efficacia delle misure adottate dalle imprese, si sofferma sugli strumenti rimediali, quali il risarcimento del danno.

Qualora le imprese rilevino di essere state causa o di avere contribuito a effetti negativi, esse devono porvi rimedio o collaborare per il conseguimento di tale fine attraverso processi legittimi.

In definitiva, il rapporto del 2011 consente di riscontrare alcuni spunti interessanti che fanno propendere per una responsabilità penale delle imprese multinazionali quando c'è la violazione dei diritti umani.

In particolare, il rapporto 2011 più volte utilizza una terminologia che lascia trasparire gli elementi identificativi della penale responsabilità, basti considerare la gravità della condotta, l'offesa ad un bene inteso come rilevante per la comunità internazionale ed, ancora, non si può non individuare anche il nesso di causalità materiale, laddove, si precisa che le imprese sono tenute ad adottare le misure più idonee per riparare al danno inferto ai diritti umani.

Questi elementi così come indicati, che saranno oggetto di un'apposita trattazione nel paragrafo successivo, si sommano alla misura risarcitoria, che, generalmente, trova spazio nel sistema ordinamentale a seguito di un fatto illecito.

Per ragioni di completezza, si può tener conto della presunta responsabilità penale delle imprese multinazionali anche in numerose Convenzioni internazionali.

Risulta essere esemplare del riconoscimento della responsabilità penale delle imprese multinazionali la Convenzione internazionale sulla repressione del crimine di apartheid²⁴³, ove è previsto a chiare lettere

²⁴³ Convenzione internazionale sull'eliminazione e repressione del crimine di apartheid, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 30 novembre 1973, il cui testo è consultabile su <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201015/volume-1015-I-14861-English.pdf>.

che l'apartheid è un crimine internazionale e che le persone giuridiche sono ritenute responsabili penalmente allo stesso modo degli individui.

A sostegno della responsabilità penale delle persone giuridiche non va sottaciuto che la Convenzione ha anche previsto, attraverso un Protocollo Addizionale, per siffatto crimine un tribunale *ad hoc*.

In definitiva, dall'esame dei documenti internazionali si può evincere la volontà degli organi internazionali di perseguire anche penalmente le condotte delle imprese multinazionali confermando la scelta contenuta in un primo momento nello Statuto della Corte penale internazionale e, poi, ribadita da autorevole dottrina ²⁴⁴.

²⁴⁴, A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, cit. p. 145 ss.; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, cit., p. 230 ss.

3. Gli elementi costitutivi della penale responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali.

La violazione di un obbligo internazionale (consuetudinario o convenzionale) da parte di uno Stato attraverso comportamenti omissivi ovvero commissivi determina la conseguenza giuridica dell'insorgere di una responsabilità internazionale da fatto illecito a suo carico.

La commissione di un atto internazionalmente illecito (internationally wrongful act) è, quindi, il presupposto della responsabilità internazionale dello Stato ²⁴⁵.

Attualmente, si riscontra una nuova disciplina di responsabilità internazionale che vuole sovrapporsi a quella tradizionale.

Secondo la tesi tradizionale, la responsabilità statale era basata su qualche giudizio convenuto da arbitrati internazionali e dalla prassi. In pratica essa stabiliva che lo Stato autore di un illecito fosse responsabile a livello internazionale e dovesse provvedere alla riparazione, e che lo Stato leso potesse reagire all'illecito anche con l'uso della forza armata.

In realtà non erano mai stati determinati i casi in cui poteva considerarsi un illecito, né tantomeno quali fossero le conseguenze ad esso legate.

Di norma, quando si verificava un contenzioso lo Stato leso poteva richiedere alla controparte un risarcimento monetario o la c.d. soddisfazione (presentazione ufficiale di scuse, ecc.).

²⁴⁵ Art. 1 del Progetto di Articoli, cit.: <<Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State>>.

In effetti era quest'ultima la modalità più utilizzata.

Era comunque tutto lo Stato a pagare la violazione a livello internazionale, anche per atti commessi da enti o individui appartenenti ad esso.

Solo in alcuni casi eccezionali era solo l'individuo che veniva posto in giudizio a livello internazionale, come ad esempio per la pirateria e per i crimini di guerra.

Grazie all'opera di codificazione attuata negli anni'50 si è arrivati nel 2001 all'adozione di un Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

Nella disciplina attuale si possono distinguere due norme: le c.d. “primarie”, ossia l'insieme delle norme di diritto internazionale che impongono obblighi di natura sostanziale, e le c.d. “secondarie”, un insieme di norme che stabiliscono:

- 1) le condizioni per cui si può dire che si è verificato un illecito;
- 2) le conseguenze giuridiche discendenti da quell'illecito.

Anche il grado di responsabilità può variare in responsabilità “ordinaria”, ossia quella normalmente applicabile nei rapporti tra Stati a seguito della commissione di un illecito, e la responsabilità “aggravata”, che scaturisce da violazioni di norme fondamentali della comunità.

Anche la responsabilità individuale è mutata rispetto alla disciplina tradizionale.

Infatti gli individui possono essere responsabili a livello internazionale per violazioni gravi di diritto internazionale, commessi sia in tempo di guerra che in tempo di pace.

Nel regime “ordinario” di responsabilità, l'illecito internazionale si verifica con l'esistenza di due fattori, uno di natura “soggettiva”, secondo cui l'illecito commesso da un soggetto è attribuibile ad uno stato, ed uno di natura “oggettiva”, secondo cui l'illecito si realizza quando la condotta:

- 1) è contraria ad un obbligo internazionale;
- 2) causa un danno materiale o morale ad un altro soggetto internazionale.

In primis, per quanto concerne l'elemento oggettivo, e cioè il comportamento antigiuridico, esso può consistere in un'azione (fatto illecito commissivo) ovvero in 'omissione (fatto illecito omissivo), ove è previsto che la condotta sia illecita quando contravviene ad un obbligo internazionale consuetudinario ovvero derivante da un trattato.

Se tale azione è commessa prima dell'emanazione della norma essa non comporta illecito.

Quindi, quello che importa è che la norma sia in vigore per lo Stato al momento in cui la condotta è stata posta in essere, in base al principio *tempus regit actum*.

Ad esempio, la condotta contraria ad un trattato multilaterale impegnerà la responsabilità internazionale dello Stato, solo a partire dal momento in cui il trattato è in vigore per lo Stato in questione.

L'illecito può avvenire sia per un'azione ("illecito commissivo"), sia per un'omissione ("illecito omissivo") e può avere carattere istantaneo o continuo ²⁴⁶.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, occorre accertare se una determinata azione od omissione sia imputabile allo Stato.

Innanzitutto, è imputabile allo Stato una condotta di un suo organo, come è previsto nell'art. 4 del Progetto, che può essere appartenente al potere legislativo, esecutivo e giudiziario ²⁴⁷.

La Corte internazionale di giustizia nel caso Genocidio ha sostenuto che, ai fini della responsabilità internazionale, è possibile equiparare a organi dello Stato anche persone che non hanno tale qualifica secondo il diritto interno, ma occorre dimostrare che lo Stato è responsabile per aver esercitato su di esse un controllo pieno ²⁴⁸.

Di regola, la condotta degli individui non è imputabile allo Stato, salvo talune eccezioni.

²⁴⁶ Per un'analisi più dettagliata in merito all'illecito commissivo ovvero omissivo si rinvia al secondo capitolo, primo paragrafo.

²⁴⁷ La Corte internazionale di giustizia, nel parere consultivo del 1999, sulla Immunità dalla giurisdizione di un relatore speciale della Commissione dei diritti dell'uomo, ha affermato la natura consuetudinaria dell'art. 4 del Progetto e della regola secondo cui viene attribuita allo Stato la condotta di qualsiasi organo dello Stato stesso (ICJ, Reports, 1999, 87-88, par.62).

²⁴⁸ Corte internazionale di giustizia, caso Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina c. Serbia and Montenegro), sentenza del 26 febbraio 2007.

Basti considerare per quanto concerne le ipotesi eccezionali, il caso in cui lo Stato fa propri i comportamenti degli individui, come è accaduto per gli ostaggi a Theran, ove il comportamento tenuto dagli studenti islamici ad un certo punto è stato avallato dallo Stato ²⁴⁹.

Infine, va preso in esame anche il caso in cui lo Stato può dirsi responsabili quando esercita un controllo sui singoli atti lesivi posti in essere dagli individui escludendo il c.d. controllo globale.

Gli atti posti in essere sono sottoposti al controllo ovvero alla direzione dello Stato e perciò l'evento lesivo è immediatamente imputabile ad esso ²⁵⁰.

Infine, si prende in esame il danno può essere materiale o morale.

Il primo consiste in un pregiudizio di tipo economico e patrimoniale agli interessi di uno Stato; il secondo è il pregiudizio arrecato alla dignità e all'onore di uno Stato.

Secondo la CDI, però, il danno non è considerato nell'illecito, poiché esso è costituito solamente dalla lesione di un diritto soggettivo.

Quindi può anche verificarsi il caso di un illecito senza che vi sia danno materiale o morale.

Inoltre, non è elemento costitutivo del fatto illecito neppure la colpa, comprensiva sia del dolo che della colpa.

²⁴⁹ Corte internazionale di giustizia, Caso del personale diplomatico e consolare dell'ambasciata americana a Teheran (Stati Uniti c. Iran), sentenza del 24 maggio 1980.

²⁵⁰ Corte internazionale di giustizia, Caso delle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti), sentenza di merito del 27 giugno 1986.

Il Progetto del 2001 si orienta verso un sistema di responsabilità oggettiva.

L'elemento soggettivo può essere operativo soltanto quando vi è un riconoscimento espresso della norma ed, ovviamente, non sarà mai imputabile allo Stato, quale entità astratta, ma solo all'individuo-organo²⁵¹.

La Corte internazionale di giustizia nel caso ostaggi a Teheran ha imputato all'Iran la commissione dell'illecito per aver omesso di attivare le misure di prevenzione all'uopo necessarie per la tutela dei diplomatici americani²⁵².

In realtà il regime di responsabilità normalmente applicabile nella relazione tra gli Stati a seguito di illeciti richiede la sussistenza di un danno materiale o morale come necessario requisito oggettivo.

Individuati gli elementi essenziali della responsabilità per fatto illecito, la domanda che in concreto si pone è: quand'è che la condotta illecita di un'IMN, dunque di un soggetto "altro" rispetto allo Stato, comporta la responsabilità internazionale di quest'ultimo?

Data l'illustrazione che precede sugli obblighi statali in materia di diritti umani (e seguitando ad utilizzare la classificazione tripartita di cui sopra) le circostanze che possono determinare una tale responsabilità sono:

²⁵¹ Ronzitti N., Introduzione al diritto internazionale, ed. Giappicchelli, Torino, 2013.

²⁵² Corte internazionale di giustizia, Caso del personale diplomatico e consolare dell'ambasciata americana a Teheran (Stati Uniti c. Iran), sentenza del 24 maggio 1980.

1. il caso in cui un'IMN adotta un comportamento contrario al diritto internazionale dei diritti umani e tale comportamento è attribuibile allo Stato, determinando la responsabilità internazionale di quest'ultimo per la violazione dell'obbligo di rispettare (to respect) i diritti umani;

2.il caso in cui un'IMN adotta un comportamento contrario al diritto internazionale dei diritti umani che non è in sé attribuibile allo Stato ma rispetto al quale lo Stato non ha adottato adeguate misure di prevenzione e sanzione, determinando la responsabilità internazionale di quest'ultimo per la violazione dell'obbligo di proteggere (to protect) i diritti umani.

In generale, affinché un comportamento statale possa essere qualificato quale “internazionalmente illecito”, facendo sorgere la responsabilità dello Stato, occorre che sussistano due elementi:

- a. l'attribuibilità del comportamento, attivo od omissivo allo Stato;
- b. la contrarietà del comportamento, attivo od omissivo, ad un obbligo internazionale, di qualsiasi tipo.

È opportuno, innanzitutto, precisare che la necessità di accertare l'attribuibilità del comportamento allo Stato sussiste anche nel caso di IMN di proprietà o a controllo statale: infatti, trattandosi in genere di società delle quali lo Stato è azionista unico o di maggioranza o che lo Stato controlla tramite holding intermedie di proprietà pubblica che ne possiedono le azioni, tali IMN sono entità dotate di distinta personalità giuridica e, dunque, non automaticamente assimilabili allo Stato.

In linea di principio, la condotta di un'IMN (come quella di qualsiasi altro attore "privato") può essere attribuita ad uno Stato se risultano soddisfatti i presupposti codificati nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti (2001) ²⁵³.

La problematica che resta da affrontare è quella secondo la quale l'impresa multinazionale può dirsi responsabile penalmente in via diretta per la violazione dei diritti umani.

Come precisato nel paragrafo precedente è possibile comporre un adeguato sostrato normativo, partendo dalla bozza dello Statuto della Corte penale internazionale e da autorevole dottrina ²⁵⁴ e completando con il rapporto del 2013 del Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Quindi, il problema attinente alla copertura normativa è presto risolto, ma ciò che desta difficoltà sono l'individuazione degli elementi costitutivi della responsabilità penale delle imprese multinazionali e l'imputazione diretta della violazione dei diritti umani.

La responsabilità delle imprese multinazionali per crimini internazionali, attualmente, si può risolvere in un duplice modo:

²⁵³ Come evidenziato anche da alcuni reports specifici dell'OHCHR, nella giurisprudenza degli organi convenzionali non sempre è chiaro se la responsabilità dello Stato è dedotta sulla base dell'attribuzione diretta allo Stato dell'illecito commesso dall'entità non statale o piuttosto dalla violazione dell'obbligo di proteggere, cfr. ad esempio, OHCHR, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties*, Report No. 3, Individual Report on the International Covenant on Civil and Political Rights, giugno 2007 Report No. 3 (ICCPR), parr. 128 e 143.

²⁵⁴ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, cit. p. 145 ss.; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, cit., p. 230 ss.

1. non intervenire con lo strumento sanzionatorio, ma ciò vorrebbe dire lasciare impunte le condotte delle imprese multinazionali;
2. riferire la condotta delle imprese multinazionali allo Stato ospite.

In questo secondo caso, sono ben note le conseguenze che derivano, basti considerare che l'illecito internazionale materialmente lesivo dei diritti degli individui è subordinato alla giurisdizione dello Stato che ne è autore²⁵⁵.

Invece, per quanto concerne il primo profilo si corre il rischio di fare andare impunte le condotte delle imprese multinazionali violando indirettamente il principio di legalità e direttamente i principi sottesi alla comunità internazionale.

In altri termini, se il sistema di diritto internazionale non aziona gli strumenti previsti dalla normativa sopra esaminata a tutela dei diritti umani si può determinare una doppia violazione a danno di quest'ultimi.

Di conseguenza, l'esigenza di attivare strumenti idonei previsti dall'ordinamento internazionale fa sì che si possa utilizzare uno strumento idoneo a riscontrare la diretta imputabilità delle imprese multinazionali, ossia l'interpretazione estensiva²⁵⁶.

²⁵⁵ Bonfanti A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato*, ed. Giuffrè, 2012.

²⁵⁶ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, cit. p. 145 ss.; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, cit., p. 230 ss.

E' noto che il sistema penale ripudia l'analogia, ma allo stesso tempo consente l'interpretazione estensiva²⁵⁷.

Avvalendosi dell'interpretazione estensiva l'interprete può adoperare gli strumenti che sono contenuti nel Progetto 201, ove si tiene conto della responsabilità dello Stato.

Di conseguenza, anche per le imprese multinazionali sarà possibile riscontrare, a seguito dell'interpretazione estensiva, la sussistenza degli elementi costitutivi del fatto illecito.

Pertanto, si configura anche in capo alle imprese multinazionali l'elemento oggettivo della violazione delle norme internazionali e l'elemento soggettivo attinente alla diretta imputazione del comportamento antiggiuridico.

In tal modo entrambi gli elementi sono riconducibili direttamente alla condotta delle imprese multinazionali, che, come più volte chiarito, può essere intesa come una condotta attiva ovvero una condotta omissiva.

In altri termini, la condotta può essere attiva quando le imprese violano direttamente per un profitto proprio le disposizioni di legge a tutela dei diritti umani determinando effetti incidenti sugli individui, che sono collocati stabilmente nell'area ove operano le imprese multinazionali; invece, la condotta è omissiva, quando le imprese multinazionali omettono di adottare le misure di prevenzione (che potrebbero corrispondere ai c.d. compliance programs) finalizzate a ridurre o

²⁵⁷ Mantovani F., Diritto penale. Parte generale, op. cit., 2012.

eliminare le conseguenze offensive derivanti dalla loro condotta a danno dei diritti umani.

In definitiva, accertato che l'attività delle imprese multinazionali è coperta normativamente da atti delle organizzazioni internazionali e ritenuta ammissibile l'interpretazione estensiva degli elementi essenziali costitutivi del fatto illecito dello Stato, le imprese multinazionali possono essere responsabili per i crimini internazionali ²⁵⁸.

²⁵⁸ CLAPHAM, The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, Liability of Multinational Corporations under International Law, cit. p. 145 ss.; N. JÄGERS, Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability, cit., p. 230 ss.

4. La responsabilità penale internazionale delle imprese multinazionali nella giurisprudenza internazionale: il caso dei diamanti insanguinati.

Con riguardo alla responsabilità penale delle imprese multinazionali per la violazione di norme internazionali a tutela dei diritti umani, va precisato che la giurisprudenza ha consentito di riconoscervi una responsabilità diretta anche attraverso la legislazione vigente negli ordinamenti nazionali (basti considerare lo Stato italiano che regola la responsabilità amministrativa da reato con il d.lgs. n. 231 del 2001).

Difatti, è stato affermato in dottrina, «governmental regulation still remains the most significant level of regulation. Emergent regional and multilateral regulatory orders remain insufficiently developed to replace the nation State as the principal focus for the regulation of MNEs, while informal and regulation by non-state actors is likely to be selective and probably self-serving »²⁵⁹.

A fini esemplificativi, l'analisi sarà condotta approfondendo diversi casi giurisprudenziali che confermano la sussistenza della responsabilità diretta delle imprese multinazionali a seguito delle violazioni dei diritti umani.

In particolare, si possono prendere in esame i noti casi della giurisprudenza americana.

²⁵⁹ MUCHLINSKI P.T., *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2007, p. 114.

L'incipit deriva dall'Alien Tort Act che conferisce alle Corti federali statunitensi la giurisdizione originaria nei ricorsi sollevati da un soggetto straniero, rimasto vittima di un danno derivante dalla violazione del diritto internazionale consuetudinario ovvero da un accordo internazionale del quale gli Stati Uniti siano parte.

La giurisprudenza americana fissa i presupposti per incardinare un ricorso ai sensi dell'Alien Tort Act.

Si fa riferimento alla decisione della Corte d'Appello del Secondo Circuito nel caso *Filártiga c. Peña-Irala*²⁶⁰ e alla successiva decisione della medesima Corte nel caso *Kadi! c. Karad*²⁶¹.

Per quanto riguarda la prima decisione, la Corte federale ha esteso l'applicazione dell'Alien Tort Act alle violazioni del diritto internazionale dei diritti umani commesse da un individuo

Invece, il secondo caso consente alla Corte di aggiungere che una condotta privata può, in caso di genocidio e crimini di guerra, integrare una violazione del diritto internazionale risarcibile secondo le previsioni normative vigenti in materia.

Va precisato che, generalmente, le violazioni dei diritti dell'uomo presuppongono un'azione dello Stato, come emerge negli atti di tortura.

²⁶⁰ United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 30 giugno 1980 relativa al caso *Dolly M. E. Filártiga and Joel Filártiga v. Americo Norberto Peña-Irala*, in 19 I.L.M. 966, 1980.

²⁶¹ United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 13 ottobre 1995 relativa al caso *S. Kadi! v. Radovan Karadi!*, in 34 I.L.M. 1595, 1995.

In tali casi, la responsabilità personale di un privato potrebbe sorgere soltanto se il privato abbia agito contestualmente all'azione dello Stato coinvolto.

In definitiva, la decisione *de qua* risulta essere particolare in quanto consente di sollevare un ricorso ai sensi della normativa vigente contro un soggetto privato per la violazione diretta da parte di quest'ultimo del diritto internazionale dei diritti umani, qualora tale violazione escluda l'intervento di uno Stato.

Invece, nel caso di illeciti che presuppongono l'intervento dello Stato, il soggetto privato può essere ritenuto complice e concorrente con lo Stato.

Vi è un altro caso giurisprudenziale particolarmente rilevante: caso Doe c. Unocal²⁶² (« generally deemed a milestone with respect to suing companies, including foreign ones, under ATCA for alleged complicity with host State's violation of international human rights »).

La Corte d'appello del Nono Circuito ha, per la prima volta, applicato siffatte precisazioni dell'Alien Tort Act ad un'impresa multinazionale.

La Corte ha preso posizione rispetto all'impresa multinazionale statunitense, che è stata ritenuta responsabile per complicità con lo Stato ospite (il Myanmar) per aver offeso gravemente i diritti umani dei cittadini birmani attraverso azioni ignobili (in particolare esecuzioni sommarie, violenze sessuali e lavoro forzato).

²⁶² United States Court of Appeals, Ninth Circuit, Sentenza del 18 settembre 2002 relativa al caso John Doe I et al. v. Unocal Corporation, in 41 I.L.M. 1367, 2002.

Da ciò emerge che una responsabilità civile delle imprese multinazionali può derivare dall'Alien Tort Act quando sono realizzate condotte gravi tali da integrare lo "jus cogens violations" (ad esempio, tortura, schiavitù, lavoro forzato ed esecuzioni sommarie).

Anche la Corte distrettuale di New York si è pronunciata sul punto nel caso *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc.*²⁶³, affermando che, in presenza di violazioni gravi dei diritti umani, la responsabilità civile delle imprese multinazionali sarebbe la regola generale, giammai l'eccezione.

In merito all'Alien Tort Act, il caso della Royal Dutch Shell (RDS)²⁶⁴ che opera con la società NNPC di proprietà pubblica, risulta meritevole di particolare attenzione, soprattutto in merito alla decisione che coinvolge le imprese multinazionali.

La RDS, impresa multinazionale, è stata convenuta dinanzi alle Corti statunitensi per due volte e, precisamente, nel caso *Wiwa et al. c. Shell* e nel caso *Kiobel et al. c. Shell*²⁶⁵.

I casi indicati si riferiscono della presunta complicità della RDS, tramite la impresa controllata Shell-Nigeria, nelle gravi violazioni dei diritti

²⁶³ Cfr. United States District Court, Southern District of New York, Decisione del 19 marzo 2003 relativa al caso *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy Inc.*, 244 F.Supp.2d 289 (S.D.N.Y.2003), parr. 308-313.

²⁶⁴ La Royal Dutch Shell è presente in Nigeria dal 1958 e vi opera, tra l'altro, attraverso alcune società controllate. La Shell-Nigeria è titolare di 30 contratti di concessione per l'estrazione del petrolio nel Delta del Niger, con scadenza nel 2019, e produce circa il 40% del petrolio nigeriano.

²⁶⁵ Cfr. United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 17 settembre 2010 relativa al caso *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, cit., p. 14.

umani realizzate dalla giunta militare nigeriana nei confronti del popolo Ogoni.

I residenti dell'area, oggetto dell'attività della RDS, hanno iniziato a protestare contro la società petrolifera in quanto aveva inquinato e distrutto l'ecosistema locale.

Inoltre, si rivendicava una più equa distribuzione delle ricchezze petrolifere nigeriane.

In tale momento storico fu fondato anche il MOSOP (Movement for the Survival of the Ogoni People), che prestava il suo sostegno alla popolazione Ogoni vittima delle irruzioni nei villaggi, delle demolizioni delle abitazioni e delle distruzioni dei terreni coltivati al fine di realizzare impianti di oleodotti.

I ricorrenti hanno dichiarato che la Shell-Nigeria nelle sue azioni veniva sostenuta dalle forze militari del governo nigeriano.

L'intervento delle forze militari più volte si è tradotto in azioni violente e nella morte di numerose persone.

Inoltre, nel caso *Kiobel et al. c. Shell*, i ricorrenti hanno sostenuto che la Shell-Nigeria avrebbe pagato i membri dell'esercito nigeriano.

Per quanto concerne il caso *Wiwa et al. c. Shell*, appare opportuno ricostruire brevemente i fatti.

Nel maggio del 1994, due esponenti del movimento MOSOP, Ken Saro-Wiwa e il Dr. Barinem Kiobel, sono stati detenuti per circa otto mesi senza che siano state formulate, fino a quando nel novembre del 1994 è

stato istituito un *tribunale ad hoc*, “Civil Disturbances Special Tribunal”, che ha formalizzato l’accusa di omicidio, chiaramente fondata su elementi di prova non corrispondenti al vero.

Il “Civil Disturbances Special Tribunal”, nel 1995, ha condannato a morte per impiccagione Ken Saro-Wiwa, il Dr. Kiobel ed altri leader del MOSOP.

L’esecuzione è avvenuta il 10 novembre dello stesso anno.

Nel caso *Wiwa et al. c. Shell*, i ricorrenti hanno accusato l’impresa multinazionale anglo-olandese di avere « directed, ordered, confirmed, ratified, and/or conspired with the military regime »²⁶⁶ nella commissione, delle esecuzioni sommarie del gruppo “Ogoni 9”, di crimini contro l’umanità, tortura ed altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, arresti e detenzioni arbitrarie, violazioni del diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza personale, nonché del diritto di associazione e riunione pacifica, uccisioni illegali, aggressioni e maltrattamenti.

Inoltre, hanno inoltre accusato la Shell, più in generale, di negligenza, nonché di aver violato il Racketeer Influenced and Corrupt Organisations Act (RICO) statunitense.

L’altro caso giurisprudenziale a cui fare riferimento è il caso *Kiobel et al. c. Shell*, ove le accuse sono state le medesime del caso *Wiwa*, oltre alle ulteriori imputazioni di esilio forzato e distruzione di proprietà.

²⁶⁶ Caso *Wiwa et al. c. Shell*, Fifth Amended Complaint (2009), cit., par. 121-193.

I tre ricorsi relativi al caso *Wiwa c. Shell* si sono risolti l'8 giugno 2009 in sede extragiudiziale con un accordo tra le parti, che ha disposto un risarcimento di 15,5 milioni di dollari a favore dei ricorrenti, dei quali 4,5 milioni per la creazione di un fondo fiduciario, "The Kiisi Trust" « helping defendants portray the settlement as a humanitarian gesture rather than an implicit acknowledgement of fault »²⁶⁷.

Il caso *Kiobel et al. c. Shell*, invece, si è concluso (sfavorevolmente per i ricorrenti) il 17 settembre 2010 con una sentenza della Corte d'appello.

La sentenza è rilevante in quanto vengono fissati i presupposti giurisdizionali per ricorrere direttamente verso le imprese multinazionali autrici dei crimini internazionali.

Nel caso *Kiobel* si parte dai presupposti giurisdizionali per l'applicazione dell'*Alien Tort Act*, che sono individuati nel modo seguente:

- 1) la nazionalità straniera del ricorrente;
- 2) la commissione di un illecito civile da parte del convenuto;
- 3) la violazione di una norma consuetudinaria del diritto internazionale o di un trattato ratificato dagli Stati Uniti.

Chiariti i presupposti giurisdizionali, si apre uno scenario rilevante in quanto la Corte si interroga se l'applicazione dell'*Alien Tort Act* si possa estendere alle persone giuridiche.

Secondo la Corte, il convenuto se è una persona giuridica, va verificata in che termini possa sussistere la violazione di una norma

²⁶⁷ Cfr. WUERTH I., *Wiwa v. Shell: The \$15.5 Million Settlement*, in *ASIL Insights* (American Society of International Law), 9 settembre 2009, p. 2 e nota 15.

consuetudinaria del diritto internazionale o di un trattato ratificato dagli Stati Uniti. In particolare la (ovvero, il terzo requisito cui appena accennato): « we must ask whether a plaintiff bringing an ATS suit against a corporation has alleged a violation of customary international law »²⁶⁸.

La Corte ha, dunque, sostenuto che dovesse essere il diritto internazionale e non la “municipal law” statunitense a definire la portata applicativa dell’Alien Tort Act con riguardo alle imprese, come peraltro suggerito della stessa Corte Suprema nel caso *Sosa*: « a related consideration is whether international law extends the scope of liability for a violation of a given norm to the perpetrator being sued, if the defendant is a private actor such as a corporation or an individual ».

La Corte d’appello si è dunque domandata se, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, un’impresa multinazionale possa essere considerata responsabile di crimini internazionali. Esaminando la giurisprudenza dei tribunali internazionali, il diritto internazionale pattizio, nonché la dottrina, la Corte d’appello del Secondo Circuito ha concluso:

« together, those authorities demonstrate that imposing liability on corporations for violations of customary international law has not attained a discernible, much less universal, acceptance among nations of the world in their relations inter se. Because corporate liability is not

²⁶⁸ Cfr. United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 17 settembre 2010 relativa al caso *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, cit., p. 6.

recognized as a “specific, universal, and obligatory” norm, it is not a rule of customary international law that we may apply under the ATS » ²⁶⁹.

La Corte, a sostegno delle proprie argomentazioni, ha anche richiamato l’affermazione dal Tribunale penale militare di Norimberga secondo cui « crimes against international law are committed by men, not by abstract entities » ²⁷⁰.

In definitiva, secondo la Corte soltanto gli individui possano essere responsabili ai sensi del diritto internazionale per i crimini internazionali escludendo in tal modo le persone giuridiche.

Pertanto, i convenuti nel caso Kiobel erano società e la Corte ha deciso di respingere tale ricorso, per assenza di giurisdizione *ratione materiae*.

Il 4 febbraio 2011, inoltre, la Corte ha rifiutato il riesame del caso chiesto nell’ottobre del 2010 dai ricorrenti.

L’unica possibilità per le vittime potrebbe essere di intentare un ricorso rispetto agli individui che abbiano operato « on behalf of corporations ».

In definitiva, i casi giurisprudenziali esaminati confermano l’assenza di una responsabilità diretta delle imprese multinazionali.

In merito alla medesima impresa multinazionale, RDS, si sono avute altre sentenze da parte dei tribunali dello Stato ospite (della Nigeria) e dello Stato d’origine (Olanda).

²⁶⁹ United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 17 settembre 2010 relativa al caso Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al., cit ., p. 43.

²⁷⁰ United States Court of Appeals, Second Circuit, Sentenza del 17 settembre 2010 relativa al caso Kiobel et al. V Royal Dutch Petroleum Co. et al., cit ., p. 7.

E' bene precisare che l'approfondimento si riferisce soltanto alla pronuncia del Tribunale della Nigeria in quanto più in linea con la tematica della responsabilità delle imprese multinazionali.

Chiarito ciò, l'esito a cui è pervenuto l'organo giurisdizionale sembra avere confermato la sussistenza della responsabilità diretta delle imprese multinazionali.

Nel giugno del 2005, davanti alla Corte federale nigeriana di Benin City è stata incardinato un ricorso contro la Shell-Nigeria da parte del cittadino nigeriano, che agiva in rappresentanza della comunità Iwherekan dello Stato del Delta del Niger²⁷¹.

I ricorrenti accusavano la società di aver violato:

- gli Artt. 33(1) e 34(1) della Costituzione nigeriana del 1999²⁷², che sanciscono, rispettivamente, il diritto alla vita e quello alla dignità della persona umana;

- gli Artt. 4, 16 e 24 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (ACHPR), relativi al diritto alla vita ed all'integrità della persona umana, alla salute fisica e mentale e ad un ambiente soddisfacente;

- l'Art. 2(2) dell' Environmental Impact Assessment Act nigeriano, che impone alle imprese l'obbligo di effettuare una valutazione di impatto ambientale in caso di pratiche altamente inquinanti.

²⁷¹ The Corporate Responsibility (CORE) Coalition, *The Reality of Rights: Barriers to Accessing Remedies When Business Operates Beyond Borders*, maggio 2009, p.51.

²⁷² La Carta Africana è stata ratificata dalla Nigeria il 22 giugno 1983 ed introdotta nell'ordinamento nazionale attraverso l' African Charter on Human and Peoples Procedure Rules (Ratification and Enforcement) Act , in *Laws of the Federation of Nigeria*, 2004, Vol. I, Cap. A9.

Il caso di specie riguardava, infatti, la pratica del c.d. gas flaring²⁷³, che consiste nella combustione a cielo aperto dei gas associati al petrolio nelle fasi di estrazione e che è bandita nei paesi industrializzati a causa dei suoi effetti nocivi sull'ambiente.

Anche in Nigeria il procedimento per il gas flaring è stato sottoposto a restrizione dalla legge nel 1984; ma, è comunque previsto che le imprese possono, in casi particolari, ottenere un certificato ministeriale che le autorizzi.

I ricorrenti lamentavano che la Shell-Nigeria e le società ad essa collegate avevano determinato un notevole inquinamento ambientale in quanto non si erano preoccupate di effettuare valutazione d'impatto ambientale (come invece richiesto dalla legge nigeriana) determinando «massive, relentless and continuous gas flaring in their community»²⁷⁴.

Le pratiche di gas flaring attuate « in an open and uncontrolled manner »²⁷⁵ dalle due società coinvolte, compromettevano la salute degli abitanti locali, causando loro gravi malattie respiratorie, quando non addirittura il decesso.

²⁷³ SINDEN A., An Emerging Human Right to Security from Climate Change: The Case Against Gas Flaring in Nigeria, in BURNS W. e O SOFSKY H. (a cura di), *Adjudicating Climate Change: Sub-national, National, and Supra-national Approaches*, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2008-77, 2008, p. 1.

²⁷⁴ Federal High Court of Nigeria (Benin Judicial Division), Sentenza del 14 novembre 2005 relativa al caso Gbemre c. Shell Petroleum Development Company of Nigeria e Nigerian National Petroleum Corporation, Caso n. FHC/B/CS/53/05, p. 4.

²⁷⁵ Federal High Court of Nigeria (Benin Judicial Division), Sentenza del 14 novembre 2005 relativa al caso Gbemre c. Shell Petroleum, cit., p. 5.

Nel novembre del 2005, la Corte federale nigeriana ha riconosciuto la violazione da parte della Shell-Nigeria del diritto alla vita ed alla dignità umana dei ricorrenti sostenendo che tali diritti « inevitably include the right to clean poison-free, pollution-free and healthy environment » ²⁷⁶.

Inoltre, ha dichiarato incostituzionale, nullo e privo di efficacia l'Art. 3(2) (a) e (b) dell' Associated Gas Re-Injection Act (che derogava al generale divieto del gas flaring), ordinando alla Shell-Nigeria ed alla NNPC di sospendere tale pratica e di adottare misure immediate al fine di interromperla definitivamente nel territorio della comunità Iwherekan ²⁷⁷.

La Shell-Nigeria e la NNPC non si sono tuttavia adeguate alla decisione della Corte e, nonostante l'ulteriore procedimento avviato dai ricorrenti per ottenere l'esecuzione della sentenza, la Corte ha “concesso” alle due società petrolifere, con una successiva decisione del 2006, una parziale sospensione della sentenza ed un ulteriore anno di tempo (fino all'aprile 2007) per interrompere il gas flaring nell'area interessata.

La Shell-Nigeria, tuttavia, a tutt'oggi non ha ancora adempito a quanto stabilito dalla Corte di Benin City.

Il caso giurisprudenziale, diversamente, da quello precedente consente di poter sostenere la sussistenza della responsabilità delle imprese

²⁷⁶ Federal High Court of Nigeria (Benin Judicial Division), Sentenza del 14 novembre 2005 relativa al caso Gbemre c. Shell Petroleum, cit., p. 30.

²⁷⁷ Federal High Court of Nigeria (Benin Judicial Division), Sentenza del 14 novembre 2005 relativa al caso Gbemre c. Shell Petroleum, cit., p. 31.

multinazionali per la violazione dei diritti umani, ma come è emerso vi sono forti limiti a dare esecuzione alla sentenza.

Da questa impossibilità emerge la necessità che il sistema internazionale riesca a dare attuazione agli strumenti che sono presenti nell'ordinamento.

Le vittime avrebbero potuto, infatti, ricorrere in sede civile per il risarcimento dei danni subiti o in sede amministrativa per la revoca dell'autorizzazione a proseguire nelle pratiche di gas flaring, concessa alle due società coinvolte.

Tuttavia, il procedimento civile avrebbe comportato la difficoltà di provare una connessione causale tra la pratica inquinante ed i danni ambientali e fisici subiti dai ricorrenti (ed una maggiore necessità di competenze tecniche) e non avrebbe comunque potuto ordinare l'interruzione del gas flaring.

Il ricorso amministrativo, oltre a confermare quest'ultimo limite, presentava ulteriori problematiche procedurali legate alla mancanza di trasparenza dei meccanismi di gestione delle autorizzazioni.

Infine, l'accertamento della penale responsabilità per i crimini internazionale potrebbe subire i medesimi ostacoli, ma non va tralasciato che l'interprete dovrebbe imputare l'azione criminosa attenendosi all'elemento oggettivo e all'elemento soggettivo.

In particolare, come detto nei paragrafi precedenti, la copertura normativa e la presenza degli elementi costitutivi del fatto illecito che

possono essere estesi alle imprese multinazionali, consentirebbero di addebitare penalmente la violazione dei diritti umani e, presumibilmente, di addivenire ad un risultato immediato baipassando le restrizioni dell'accertamento del nesso causale posto a tutela delle imprese multinazionali.

L'ultimo caso giurisprudenziale che va preso in esame è quello dei diamanti insanguinati.

Il caso dei diamanti insanguinati risulta essere la tematica più attuale e che funge da banco di prova della responsabilità diretta anche penale delle imprese multinazionali per le violazioni dei diritti umani.

Il caso dei diamanti insanguinati trae la suo origine a metà dell'ottocento quando venne scoperto il primo diamante in Sudafrica e vennero aperti anche i giacimenti Kimberley.

L'estrazione di diamanti vede i Paesi africani in primo piano, difatti la metà dei diamanti estratti proviene dall'Africa centrale e meridionale; Repubblica Democratica del Congo, Angola, Botswana, Sudafrica, Zimbabwe e Repubblica Centrafricana sono i principali Paesi produttori.

Una peculiarità dello stato centrafricano rispetto agli altri Paesi produttori è l'assenza di grandi società minerarie.

La realtà conferma infatti che a trarre maggiori profitti dalla vendita dei diamanti non sia lo Stato stesso, bensì mediatori senza scrupoli, guerriglieri e forze dell'ordine corrotte che li contrabbandano e vendendoli per somme irrisorie alle grandi multinazionali.

Il problema del commercio illegale dei diamanti non è nuovo, soprattutto in Africa.

Il traffico di diamanti ha interessato la Sierra Leone, dove il gruppo ribelle Revolutionary United Front (RUF) teneva il controllo delle aree diamantifere per vendere i diamanti alle imprese multinazionali ed ottenere denaro da destinare all'acquisto di armi e materiale bellico.

Il RUF è stato ritenuto responsabile dei crimini di guerra e contro l'umanità.

Nel 1997 il Consiglio di sicurezza ha vietato alla Sierra Leone la vendita di petrolio, ma nulla ha detto in merito ai diamanti ²⁷⁸.

Soltanto nel 2000 il Consiglio di sicurezza è intervenuto ed ha vietato agli Stati membri l'acquisto di diamanti provenienti dalla Sierra Leone, che, dal canto suo, doveva certificare i diamanti per così dire legali e distinguerli da quelli insanguinati provenienti dallo sfruttamento degli individui.

Negli stessi anni il Consiglio istituì un Gruppo di esperti che doveva monitorare il traffico dei diamanti e doveva verificare il collegamento tra i diamanti venduti alle imprese multinazionali e l'acquisto di materiale bellico.

In questo contesto si pone la problematica attinente alle imprese multinazionali, che, per anni, hanno acquistato diamanti insanguinati.

²⁷⁸ Consiglio di sicurezza, risoluzione n. 1156 (1998) del 16 marzo 1998 e risoluzione n. 1151 (1998) del 5 giugno 1998.

Come detto poc'anzi ciò raffigura il banco di prova della tenuta della responsabilità penale delle imprese multinazionali in quanto la giurisprudenza ancora non si pronuncia in merito.

Per quanto riguarda la loro condotta, si sostiene che sia frutto della violazione dei diritti umani e ciò sarebbe sufficiente ad integrare la responsabilità penale.

Ma, a fronte di un necessario accertamento del caso concreto si può sostenere che la condotta delle imprese multinazionale è idonea ad integrare la condotta antigiuridica e la relativa imputabilità.

In tal modo, si conserva la posizione sostenuta finora che consente di riscontrare la penale responsabilità a fronte della c.d. interpretazione estensiva.

Tornando all'intervento del Gruppo di esperti, a seguito dell'indagine, è emerso che anche il Governo Liberiano era coinvolto e sosteneva l'operato del RUF.

Come è noto da qui è derivato il processo al presidente C. Taylor²⁷⁹, che si è reso responsabile di atti di terrorismo, omicidi, stupri, sequestri e sfruttamento di bambini soldato.

²⁷⁹ SCSL, The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01-PT, atto d'accusa del 29 maggio 2007. Recentemente tale procedimento ha goduto di particolare attenzione da parte dei media, a causa della testimonianza resa al Tribunale dalla modella Naomi Campbell, in merito ad un diamante che la stessa ricevette in dono - presumibilmente proprio dall'ex dittatore - durante una festa a casa di Nelson Mandela nel 1997, della quale entrambi erano ospiti. Naomi Campbell sostiene di essere stata svegliata nella notte successiva alla festa da due uomini, i quali le avrebbero consegnato un enorme diamante, senza tuttavia comunicarle chi fosse il mittente del dono. Al contrario, secondo la testimonianza resa al Tribunale dall'attrice Mia Farrow - anch'essa ospite della festa - a colazione, la

In cambio del sostegno materiale e tattico prestato ai gruppi ribelli, ha ottenuto diamanti estratti dai lavoratori schiavizzati.

C. Taylor è stato condannato dal Tribunale speciale della Sierra Leone ed anche dalla Corte speciale per la Sierra Leone per i comportamenti che hanno danneggiato le vittime e per aver minacciato la stabilità internazionale e la sicurezza dell'Africa occidentale.

Il Consiglio di sicurezza ha adottato anche sanzioni per il traffico di diamanti grezzi nei confronti dell'Angola in quanto il commercio delle pietre preziose alimentava le guerre civili ²⁸⁰.

Nonostante l'intervento del Consiglio di sicurezza, il traffico dei diamanti insanguinati resisteva.

Alla luce di ciò, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite adottò nuovi strumenti e definì i conflict diamonds: "rough diamonds which are used by rebel movements to finance their military activities, including attempts to undermine or overthrow legitimate Governments" ²⁸¹.

Inoltre, l'Assemblea invitò tutti i Paesi delle Nazioni Unite ad aderire al "Protocollo di Kimberley" fondato su consultazioni dei vari capi di governo che ha determinato l'istituzione del Kimberley Process Certification Scheme (KPCS), un accordo di certificazione sottoscritto da diversi Paesi con l'obiettivo di garantire che i profitti ottenuti grazie alla

modella, nel riferire all'attrice del regalo ricevuto durante la notte, avrebbe affermato chiaramente che quel diamante le era stato donato da Charles Taylor. Cfr. SCSL, Taylor Trial Transcripts del 5 e del 9 agosto 2010, www.scsl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/Transcripts/tabid/160/Default.aspx.

²⁸⁰ Nazioni Unite, Conflict diamonds: sanctions and war, comunicato stampa del 21 marzo 2001, www.un.org/peace/africa/Diamond.html.

²⁸¹ Assemblea generale, UN Doc. A/RES/55/56 del 29 gennaio 2001.

vendita di diamanti non servissero a finanziare guerre civili o altri fenomeni di violenza.

Il Kimberley Process (PK) è l'organismo volto a controllare che tali regole siano rispettate, attraverso un suo comitato che si riunisce periodicamente e che prende decisioni per consensus.

La vera novità consiste nel fatto che consiste nel sistema di certificazione di tipo internazionale, idoneo a tracciare l'intero percorso dei diamanti, dall'estrazione sino al taglio.

Oggi, il Kimberley Process consta di 49 Partecipanti, fra cui l'Unione europea.

La partecipazione dell'Unione europea al Kimberley process contribuisce notevolmente al successo di quest'ultimo, poiché in Europa vi sono centri di lavorazione dei minerali, come Anversa e Londra, che in passato hanno attratto ingenti quantità di diamanti 'insanguinati'.

In attuazione del Protocollo, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato il regolamento n. 2368/2002 del 20 dicembre 2002²⁸², con cui richiede agli Stati membri di istituire, al proprio interno, un'Autorità comunitaria, incaricata di sorvegliare le importazioni e le esportazioni di diamanti che interessano l'Unione.

In conclusione, l'esame dei casi giurisprudenziali consente di riscontrare l'assenza di un orientamento univoco, ma, per certo, i casi

²⁸² Regolamento (CE) n. 2638/2002 del Consiglio del 20 dicembre 2002, relativo all'attuazione del sistema di certificazione del processo di Kimberley per il commercio internazionale di diamanti grezzi, in GU L 358/28 del 31 dicembre 2002, art. 2.

esaminati non hanno escluso in senso assoluto la sussistenza della responsabilità penale delle imprese multinazionale, ma piuttosto è stata riconosciuta e vincolata all'accertamento in concreto della situazione fattuale al fine di verificare in che termini si realizzi la violazione dei diritti umani.

Conclusioni generali.

L'analisi condotta fin'ora consente di formulare brevi conclusioni di carattere generale.

In particolare, la soluzione di segno positivo proposta in merito alla responsabilità penale delle imprese multinazionali per crimini internazionali non è certamente una soluzione esaustiva in quanto in materia ancora non si riscontra unanimità di vedute.

La scelta di affrontare la tematica da un diverso angolo prospettico muove dalla volontà di utilizzare gli strumenti esistenti ed interpretare la normativa vigente a garanzia dei valori della comunità internazionale.

In altri termini, si è scelto di offrire una soluzione incriminatrice che funga da *extrema ratio* per le condotte penalmente rilevanti imputabili alle imprese multinazionali e che completi l'apparato sanzionatorio del diritto internazionale.

La soluzione offerta è stata frutto di una ricostruzione che ha preso le mosse principalmente dagli esempi degli ordinamenti nazionali, ma non va sottaciuto, neppure nelle conclusioni generali, che nella bozza dello Statuto della Corte penale internazionale era espressamente prevista e disciplinata la responsabilità penale delle imprese multinazionali.

Di conseguenza, la presenza di una fonte normativa così autorevole è stata letta in combinato disposto con la legislazione vigente e con l'apporto giurisprudenziale.

In concreto, dopo aver preso in esame la legislazione nazionale ed internazionale e i casi giurisprudenziali, è stato possibile riscontrare che gli elementi costitutivi del fatto illecito possono essere oggetto dell'interpretazione estensiva.

Di conseguenza, avvalersi dell'interpretazione estensiva determinerebbe l'incriminazione della condotta illecita senza derogare al principio di legalità e ai suoi corollari applicativi.

Inoltre, attraverso l'interpretazione estensiva sarebbe possibile disporre dei mezzi presenti nell'ordinamento internazionale garantendo la più ampia tutela ai valori della comunità internazionale.

In definitiva, si ribadisce che la soluzione prospettata a riguardo non vuole essere esaustiva di una tematica che dispone di un notevole ambito operativo e che è risultata essere connessa con diversi fattori (economici, politici e sociali) non sempre di facile comprensione.

Bibliografia

ABBATESCIANNI G., La prescrizione dei crimini nazisti e la Convenzione europea del 25 Gennaio 1964, in *Comunità internazionale*, 1980, p. 19.

ALESSANDRI A., Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche, in *Rivista diritto penale dell'economia*, 2002, p. 33.

ALSTON P., "Core Labour Standards" and the Transformation of the international Labour Rights Regime, in *European Journal of International Law*, 2004, pp. 457-521.

AMARELLI G., Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 2006, p. 151 ss..

AMATI E., I crimini di guerra, in AMATI, CACCAMO, COSTI, FRONZA e VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Collana Quaderni di diritto penale comparato, internazionale ed europeo, Giuffré Editore, 2006, p. 361 ss., p. 368.

AMBOS K., "International Core Crimes, Universal Jurisdiction and of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case", in *Criminal Law Forum*, 2007, pagg. 43 e ss..

AMBROSETTI E.M., Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato, in M. RONCO (dir.), Commentario sistematico al codice penale. La legge penale, Zanichelli, Bologna, 2006, p. 191.

ANNIBALE S., I crimini internazionali di guerra e loro punizione, in Rivista penale, 1997, p. 9.

ANTONUCCI A., La responsabilità sociale di impresa, in La nuova giurisprudenza civile commentata, 2007.

ANZILOTTI D., Corso di diritto internazionale, ristampa anastatica del 1964, Cedam, Padova, pp. 111-112.

ARANGIO RUIZ G., Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, Giuffrè, Milano, 1951, p. 9.

ARANGIO RUIZ G., L'individuo e il diritto internazionale, in Rivista internazionale, 1971, p. 561.

ASCENSIO H., La responsabilità penale internazionale degli individui come epicentro di un nuovo <<ius gentium>>, in Ragion pratica, 2004, p.16.

ASCOLI L., Israele ha un "diritto di rappresaglia" verso la Germania nazista, in Democrazia dir., 1961, p. 441.

AYAT M., Quelques apports des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc et notamment le TPIR, à l'auit contre les violences sexuelles subies par les femmes durant les genocide et les conflits armés, in Int. Crim. L. Rev., Vol. 10, n. 5, 2010, pp. 787-827. BADINI CONFALONIERI A., Il

Gei: disciplina comunitaria e profili operativi nell'ordinamento italiano: criteri di integrazione della disciplina, Torino, 1999.

BALLARINO T., Manuale di diritto dell'Unione Europea, Padova, 2001, p.123.

BARTOLI R., Sanzioni punitive e garanzie (a proposito della sentenza costituzionale sulla decurtazione dei punti della patente), in Diritto penale e processuale penale, 2005, p. 1096 ss..

BASSI e EPIDENDIO T.E., Enti e responsabilità da reato, Giuffrè, Milano, 2006.

BASSIOUNI M. C., Verso una corte penale internazionale, in Diritti dell'uomo, 1997, fasc. 3, p. 5.

BASSIOUNI M.C., Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application, Cambridge University Press, 2011, p. 8.

BASSIOUNI M.C., Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale - Un quadro teorico, Giuffrè Editore, 1999, p. 71.

BASSIOUNI M.C., Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice, in International criminal law, vol. 2, Leiden:Nijhoff, 2008, pp. 153-199.

BECCARIA C., Dei delitti e delle pene, a cura di Venturi, 2 ed., Torino, 1970.

BERNARDINI A., Il "Tribunale penale internazionale" per la ex Jugoslavia: considerazioni giuridiche, in Diritto dell'uomo, 1995, p. 15.

BERNARDINI A., L'Italia e le convenzioni universali in materia di diritti dell'uomo, in *Rivista internazionale*, 1967, p.107.

BEST J., *Humanity in Warfare*, ed. Methuen, (1983), p. 298.

BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

BONAVOLONTA' L. M., *Formulario delle azioni contro lo Stato, Innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffré, 1999.

BONFANTI A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato*, ed. Giuffré, 2012.

BORGIA F., *La responsabilità delle imprese multinazionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006, p.6.

BORSARI R., *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Cedam, 2007, p. 66.

BOSCO G., *Il giudice interno e il diritto internazionale*, in *Affari Esteri*, n.118-Primavera 1998, pp.422 e ss..

BOSCO G., *Verso l'istituzione di una Corte Penale Internazionale*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, n.2-aprile/giugno 1998, pag.223 e ss.

BOTTIGLIERO I., *Il rapporto della commissione di Esperti sul Ruanda e l'istituzione di un Tribunale internazionale penale*, in *Comunità internazionale*, 1994, pp. 760 ss..

BOYLE D., *Génocide et crimes contre l'humanité: convergences et divergences*, in FRONZA E MANACORDA, *La justice pénale*

internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc -Études des Law Clinics en droit pénal international, Milano, Giuffré, 2003, pp. 128-130.

BRANDABERE E., Non-State Actors and Human Rights Corporate Responsibility and the Attempts to Formalize the Role of Corporations, Participants in the International Legal System Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law (Abdingdon: Routledge, 2011), pp. 268 – 283.

BRUNELLI D., Reati contro le leggi e gli usi di guerra, in Enciclopedia del Diritto, pag.1252 e ss..

BUSSON E., Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente, in G. GARUTI (a cura di), Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato, Cedam, Padova, 2002, p.184.

CANESTRARI S., Genocidio, in Enciclopedia giuridica, Roma, 1985.

CAPOGRASSI C., La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e suo significato, Cedam, Padova, 1957.

CARACCIOLI I., Osservazioni sulla responsabilità penale “propria” delle persone giuridiche, in AA.VV., Studi in onore di M. Gallo, Giappichelli, Torino, 2004, p. 86.

CARBONE, LUZZATTO, Il contratto internazionale, Torino, 1994, p. 80.

CARBONE, LUZZATTO, Santa Maria (a cura di), Istituzioni di diritto internazionale, Giappichelli editore, Torino, 2012, pp.31-36.

CARELLA G., La responsabilità dello stato per crimini internazionali, ed. Jovene, Napoli, 1985.

CARMONA A., Premesse a un corso di diritto penale dell'economia, Cedam, Padova, 2002, p. 208.

CAROLI M., Gestione delle Imprese Internazionali, McGraw-Hill, Milano, 2011.

CASSESE A., CHIAVARIO M., DE FRANCESCO G. (a cura di), Problemi attuali della giustizia penale internazionale, Torino, 2005.

CASSESE A., Diritto internazionale, Bologna, vol. I, 2003, pp. 17-32, vol. II, 2004, pp. 83-114.

CASSESE A., I diritti umani nel mondo contemporaneo, Laterza, Bari, 1994.

CASSESE A., Il Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia al passo decisivo, in Diritto penale e processo, 1995, p.12.

CASSESE A., Il Tribunale penale internazionale dell'ONU per i crimini nel Ruanda, in Diritto penale e processo, 1995, p. 294.

CASSESE A., L'azione delle Nazioni Unite contro l'Apartheid, in Comunità internazionale, 1970, p. 619.

CASSESE A., Le giurisdizioni penali internazionali, in La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale, Milano, 2000, pp. 141 ss..

CASSESE A., Violenza e diritto nell'era nucleare, Laterza, Bari, 1986.

CASSESSE A., The Twists and Turns of Universal Jurisdiction: Foreword, in *Journal of international criminal justice*, vol. 4, issue 3, 2006, pp. 559-560.

CAVICCHIOLI L., Il costringimento psichico come causa di esclusione della colpevolezza nei crimini contro l'umanità: il caso Erdemovic, in *Rivista internazionale*, 1997, p. 373.

CAVICCHIOLI L., Sull'elemento soggettivo nei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, in *Rivista internazionale*, 1993, p. 1047.

CHANDLER A.D., *Strategy and Structure: Chapters in the History of the American Industrial Enterprise*, in FOSS N.J. (a cura di), *Resources, Firms and Strategies: A Reader in the Resource-Based Perspectives*, Oxford, 2003.

CHIAVARIO M., Contro orrori di guerra e violenze sistematiche gli Stati creano una Corte penale permanente, in *Guida al diritto*, fasc. 30, 1998, p. 11.

CHIRWA D.M., The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, pp. 1-36.

CHMITTOFF C.M., *Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, New York, 2007.

CIAMPI A., Priorità "relativa" della giurisprudenza del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia? (violazioni diritto umanitario

internazionale - territorio della ex Jugoslavia), in *Rivista internazionale*, 1994, p. 140.

CIAURRO L., MARCHESI A., *Introduzione ai diritti umani*, ECP, Fiesole, 1998.

CICIRIELLO M.C., *Appunti delle lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 2006

CINTI L., *La prestazione privata di servizi bellici nel diritto internazionale e nella giurisprudenza italiana*, in *International Law*, 2006, pp. 66-81.

CLAPHAM A., *The Question of Jurisdiction over Multinational Corporations under International Criminal Law*, in M. T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague, 2000, p. 145 ss.

COLANGELO A.J., *The Legal Limits of Universal Jurisdiction*, in *Virginia journal of international law*, vol. 47, issue 1, 2007, pp. 149-200.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2013, pp. 3-28.

CONFORTI B., *Le imprese internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, pp. 229-249.

CONTI L., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001, p. 866.

CORAPI D., voce Imprese multinazionali, in Digesto Discipline Privatistiche, Sez. comm., VII, Torino, pp. 249-257.

CORTESE B., Il trasferimento di tecnologia nel diritto internazionale privato: licenza e cessioni di privative industriali e know-how, Padova, 2002.

CRANE A. (a cura di), The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility, Oxford, 2009.

CUTILLO M., I National Contact Point dell'OCSE sulle imprese multinazionali: un meccanismo di accesso alla giustizia effettivo per la società civile, in FRANCIONI F. (a cura di), Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea, 2008.

DANIELSEN D., How Corporations Govern: Taking Corporate Power Seriously in Transnational Regulation and Governance, in Harvard International Law Journal, 2005, pp. 411-425.

DE MAGLIE C., L'etica e il mercato, Giuffrè, Milano, 2002.

DE SALVIA M., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Procedure e contenuti, Napoli, 2001.

DE SALVIA M., La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999.

DE SALVIA M., Lineamenti di diritto europeo dei diritti dell'uomo, Cedam, Padova 1992.

DE SENA P., Ordini superiori, immunità funzionale e gravi violazioni dei diritti dell'uomo dinanzi ai giudici interni, in *Rivista internazionale*, 1994, p. 947.

DE STEFANI P., *Il diritto internazionale dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1994.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè Editore, 2008, p. 150.

DECLEVA M., Discriminazione razziale ed obblighi degli Stati membri dell'OIL (politica di Apartheid - separazione delle razze - Governo dell'Unione Sudafricana - organizzazione internazionale del lavoro), in *Diritto internazionale*, 1965, p. 160.

DEVA S., Acting Extraterritorially to Tame Multinational Corporations for Human Rights Violations: Who Should 'Bell The Cat'?, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, pp. 37-65.

DI IASI C., Considerazioni e perplessità in ordine all'istituzione del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, in *Rassegna di giustizia militare*, 1994, p. 13.

DIANA V., Il realismo di un'utopia (international criminal code - diritto penale sostanziale - special part - enforcement part - cooperazione giudiziaria interstatuale - crimini internazionali - immunità - pene - esonero da responsabilità), in *Rassegna di giustizia militare*, 1982, p. 113.

DINE J., Companies, International Trade and Human Rights, Cambridge, 2005.

DINSTEIN Y., Human rights in armed conflict, in T. MERON (edited by) "Human Rights in International Law", Volume II, Claredon Press, Oxford., p. 359.

DONNEDIEU DE VABRES H. F.A., The System of Universal Jurisdiction, in Journal of international criminal justice, vol. 9, issue 4, 2011, pp. 906-930.

DRAETTA U., La società europea. Problemi di diritto societario comunitario, Milano, 2002.

DU PLESSIS M., "South Africa's Implementation of the ICC Statute: An African Example", in Journal of International Criminal Justice, 2007, pagg. 460 e ss..

DUNNING J.H., Introduction: The Nature of Transnational Corporations and their Activities, in DUNNING J.H. (a cura di), The Theory of Transnational Corporations, United Nations Library on Transnational Corporations, I, New York, 1993.

DUNNING J.H., Multinational Enterprises and the Global Economy, Workingham, 1993.

EIDE A. et al., Food as a Human Right , Tokio, 1984.

EIDE A., Universalization of Human Rights versus Globalization of Economic Power, in COOMANS F., G RÜNFELD F. et al (a cura di),

Rendering Justice to the Vulnerable: Liber Amicorum in Honour of Theo van Boven, The Hague, 2000.

ERNHARDT R. (a cura di), Encyclopedia of Public International Law, X, 1981, pp. 373-375.

EUTENEIER G.T., Towards a Corporate "Law of Nations": Multinational Enterprises' Contribution to Customary International Law, in Tulane Law Review, 2007, pp. 757-780 .

FASCIGLIONE M., Diritti umani e responsabilità sociale d'impresa nel diritto internazionale, Napoli, 2010.

FASCIGLIONE M., La responsabilità civile di società multinazionali per le violazioni gravi di norme internazionali sui diritti umani dinanzi ai tribunali statunitensi, in Diritti umani e diritto internazionale, 2007, pp. 398-402.

FATOUROS A.A. (a cura di), Transnational Corporations: The International Legal Framework, in United Nations Library on Transnational Corporations, XX, New York, 1994 .

FATOUROS A.A., National Legal Persons in International Law, in BERNHARDT R. (a cura di), in Encyclopedia of Public International Law, X, 1981, pp. 209-306.

FAVA M., Verso l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente, in Diritto dell'uomo 1997, fasc. 2, p. 28.

FEDOZZI P., Trattato di diritto internazionale, CEDAM, Padova, 1940, p. 95

FERRAJOLI L., Dai diritti del cittadino ai diritti della persona, in A.A.V.V., La cittadinanza: appartenenza, identità, diritti, a cura di D. ZOLO, Laterza, Bari, 1994.

FERRARI BRAVO L., Lezioni di diritto internazionale, Editoriale Scientifica, Napoli 20024, pp. 99-150.

FERRUCCI R., COMANDINI F., FENOALTEA G., NUVOLONE P., JEMOLO A. C., BRANCA G., GULLO F., LUZZATO L., Estinguibili per prescrizione i crimini di lesa umanità?, in Democrazia e diritto, 1964, p.383.

FERSTMAN C. AND SCHURR J., Universal Justice?: the Practice and Politics of Universal Jurisdiction Cases relating to Crimes committed in Africa, in Victimological approaches to international crimes: Africa Cambridge [etc.]: Intersentia, 2011, pp. 439-461.

FIANDACA G.-MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, Zanichelli, 2014.

FOCARELLI C., Duty to Protect in Cases of Natural Disasters, in Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, Oxford, 2010 (<http://www.mpepil.com/>).

FOCARELLI C., Lezioni di diritto internazionale, Padova, 2008

FOIS P., La Corte internazionale di giustizia e i crimini dello Stato, in Rivista di diritto internazionale, 2007, p. 414 ss..

FOIS P., Sul rapporto tra i crimini internazionali dello Stato e i crimini internazionali dell'individuo, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 2004, p. 929 ss..

FONTANA F. e GIUSTINIANO L., I modelli organizzativi delle imprese internazionalizzate, in CAROLI M., *Economia e gestione delle imprese internazionali*, Milano, 2008.

FRANCIONI F., Crimini internazionali, in *Digesto discipline pubblicistiche*, IV, Torino 1989, p.464.

FRIEDMANN W. et al., *Transnational Law in a Changing Society: Essays*, New York, 1972.

FRONZA E., I crimini di diritto internazionale nell'interpretazione della giurisprudenza internazionale, caso Akayesu, in ILLUMINATI, STORTONI e VIRGILIO, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia- Dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 83.

FROSINI V., *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993.

FRULLI M., "La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata", in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 120 e ss..

FUMO M., "Il sistema penale militare bellico alla luce delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e della Carta Costituzionale", in *Archivio Penale*, 1985, p. 541 ss..

FUNARO G., Note sul tema Eichmann, in *Giurisprudenza italiana*, 1961, IV, p. 41.

G.GENEUSS, *Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction*, A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, in *Journal of International Criminal Justice*, 2009, pp. 945 e ss..

GAETA P., *Crimini internazionali*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 2006, pp. 1688-1702.

GALASSI B., *La giurisdizione penale internazionale e i crimini internazionali dell'individuo alla luce dei lavori della Commissione del diritto internazionale*, in *Comunità internazionale*, 1995, p. 307.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Milano, 2005.

GALLETTI M., *Joint venture e modelli di integrazione tra imprese nel sistema degli appalti. Tutela e responsabilità*, Milano, 2005, p.71 e ss..

GALLO D., *Azione nazionale ed internazionale per la repressione dei crimini di guerra commessi nel territorio della ex Jugoslavia*, in *Documenti giustizia*, 1994, p. 1279.

GARCIA-MORA M. R., *International responsibility for hostile acts of private persons against foreign states*, The Hague Martinus Nijhoff, 1962.

GAREGNANI G.M., *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Giuffrè, Milano, 2008.

GARNER B.A., Black's Law Dictionary, 8 a Ed., New York, 2006.

GENNAI S., TRAVERSI A., La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, Giuffrè, Milano, 2001, p. 41.

GENTILE G., I crimini contro l'umanità, in ARGIRÒ, LATTANZI e MONETTI (a cura di), La Corte penale internazionale, Organi – competenze – reati - processo, Giuffré Editore, 2006, p. 313 ss., p.739 ss..

GIGANTE A., L'evoluzione della politica dell'ONU e dell'UE nel campo della responsabilità sociale delle imprese multinazionali, in Comunità Internazionale, 2009, pp. 589-605.

GIGLIO V., Terrorismo e crimini internazionali, in Indice penale, 1993, p.480.

GIULIANO M., SCOVAZZI T. e TREVES T., Diritto internazionale: parte generale, Milano, 1991.

GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., Diritto internazionale, parte generale, Giuffré Editore, p. 115.

GLASSER S., Osservazioni sul progetto di codificazione dei delitti internazionali, in Scuola positiva, 1970, p. 9.

GOLDSTEIN A. e PISCITELLO L., Le Multinazionali, Bologna, 2007

GORRUSO G. e DEL GIUDICE F. (a cura di), Dizionario giurieconomico, Napoli, 2009 .

GRANDE E., Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?, in FIANDACA G., Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale, Padova, 1997, p. 129 ss..

GRASSO G., Genocidio, in Digesto penale, Torino 1991, p. 399.

GREPPI E., I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale, Torino, Utet, 2001, pp. 4-5.

GRIGERA NAÓN A., Transnational Enterprises under the Pacto Andino and National Laws of Latin America, in HORN, Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Deventer, 1980, pp. 264-265.

GROSSO C.F., "Prospettive di riforma dei codici penali militari", in Diritto e processo penale, 1992, p. 735 ss..

GROZIO U., De Iure belli ac pacis, traduzione di Kelsey, vol. 2 Oxford, 1925, p. 526.

GUCCIARDI G., In margine al processo Eichmann, in Rivista penale, 1962, I, p. 76.

GUERRINI R., La responsabilità da reato degli enti, Giuffrè, Milano, 2006.

GÜNTER H., The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow - Up, in N. HORN (ed.), Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Anversa, 1980.

H.BOWEN, Social responsibilities of the Businessmen, New York, 1953.

HALPERN I., Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligations in the Twenty-First Century, in Buffalo Human Rights Law Review, 2008.

HEDLUND G., Introduction: Organization and Management of Transnational Corporations in Practice and Research, in HEDLUND G. (a cura di), Organization of Transnational Corporations, United Nations Library on Transnational Corporations, VI, New York, 1992.

HENKIN L., Human Rights, in BERNHARDT R. (a cura di), Encyclopedia of Public International Law, VIII, 1981, pp. 268-274.

HERZOG J. B., La giustizia penale internazionale a venti anni da Norimberga, in Democrazia diritto, 1967, p. 5.

HESSBRUEGGE J.A., The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law, in New York University Journal of International Law and Politics, 2003-2004, pp. 265-306.

HIGGINS R., Problems and Procedures - International Law and How we Use it, Clarendon Press, 1994, p. 50.

ILLUMINATI G. - STORTONI L. - VIRGILIO M. (a cura di), Crimini internazionali tra diritto e giustizia: dai Tribunali internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione, Torino, Giappichelli, 2000, p. 277.

INTELISANO A., I crimini di guerra, in ARGIRÒ, LATTANZI e MONETTI (a cura di), La Corte penale internazionale – Organi – competenze - reati- processo, Giuffrè Editore, 2006, pp. 759 ss..

IOVANE M., Soggetti privati, società civile e tutela internazionale dell'ambiente, in Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg, a cura di A. Del Vecchio e A. Dal Ri Junior, Editoriale Scientifica, Napoli 2005, pp. 133-182, spec. pp. 171-182.

JAEGERS N. M. C. P., The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law, in Human Rights Standards and Responsibility of Transnational Corporations, in Michael K.Addo, Kluwer Law International, 1999, p. 262.

JÄGERS N., Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability , Anversa, Oxford, New York, 2002, p. 230 ss..

JALLOH C., “Universal Jurisdiction, Universal Prescription? A preliminary assessment of the African Union perspective on Universal Jurisdiction ”, in Criminal Law Forum, 2010, pp. 2 e ss..

JENNINGS R. Y., International Law, in Encyclopedia of Public International Law, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178.

JESSBERGER F., “Universality, Complementarity, and the Duty to Prosecute Crimes under International Law in Germany”, in W. KALECK (a cura di), International Prosecution of Human Rights Crimes, 2007, pp. 213 e ss..

JOSEPH S., An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises, in Kamminga M. T. and S. Zia-Zarifi (eds.), Liability of multinational corporations under international Law, Kluwer Law International, 2000, p.76.

K ÄLIN W. e K ÜNZLI J., The Law of International Human Rights Protection, Oxford, 2009, p. 78.

KAHN P.W., Universal Jurisdiction or the Rule of Law?, in Human rights : critical concepts in political science, vol. 3, London, 2008, pp. 160-173.

KALECK W., From Pinochet to Rumsfeld : Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008, in Michigan journal of international law, vol. 30, issue 3, 2009, pp. 927-980.

KEITA F., La Corte internazionale di Giustizia e la situazione dell'Africa Sud Occidentale, in Democrazia e diritto, 1966, p. 452.

KISS ET AL, Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements, The Hague, 2003, p. 3.

KMAK M., The scope and application of the principle of universal jurisdiction , in Publications of the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, University of Helsinki, 2011.

KONTOROVICH E., ART S., An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy, in American journal of international law, vol. 104, issue 3, 2010, pp. 436-453.

LANGER M., The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes, in American Journal of International Law, Vol. 105, 2011, pp. 39 e ss..

LATTANZI F., Alcune riflessioni su un Tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia, in Diritti dell'uomo, 1993, p. 32.

LATTANZI F., La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex- Jugoslavia sulle giurisdizioni interne, in Rivista internazionale, 1996, p. 597.

LATTANZI F., Riflessioni sulla competenza di una Corte penale internazionale, in Rivista internazionale, 1993, p. 661.

LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), Dai Tribunali internazionali ad hoc a una corte permanente, Napoli, Editoriale Scientifica, 1996, pp. X-366.

LEANZA U., CARACCILOLO I., Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui, (Parte generale) Torino, 2012;

LEANZA U., CARACCILOLO I., Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui, (Parte speciale), Torino, 2012.

LEMKIN M., Les actes creant un danger general considerés comme délits des droits des gents, Parigi, 1933.

LEVITT T., The globalization of markets, in Harvard business review, maggio-giugno 1983, pp. 92-102.

LILLO P., Diritti fondamentali e libertà della persona, Roma, 2001, p. 86.

LLORET J.F., The Principle of Universal Criminal Jurisdiction in Spanish Practice (2003-2009), in Spanish yearbook of international law, vol. 15, 2009, pp. 63-106.

MANCINI S., I crimini di guerra, in MEZZETTI (a cura di), Diritto penale internazionale, II Studi, Giappichelli Editore, Torino, 2007, pp. 192-194.

MANTOVANI F., Diritto penale, Padova, Cedam 1992, p. 998.

MANTOVANI F., Diritto penale. Parte generale, Cedam, 2013.

MARCHESI A., I diritti dell'uomo e le nazioni Unite. Controllo internazionale e attività statali di organi internazionali, Franco Angeli, Milano, 1996.

MARCHISIO S., Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, in Affari Esteri, n.120-ottobre 1998, p.821 e ss..

MARCHISIO S., RASPADORI F., L'Italia e i Diritti Umani, Istituto di Studi Giuridici sulla Comunità Internazionale, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Cedam, 1995.

MARRELLA F., Regolazione internazionale e responsabilità sociale delle imprese multinazionali, L'impresa responsabile, Halley Editrice, 2007.

MAURO M., Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale, Padova, 2012.

MAZZI G., L'istituzione del Tribunale internazionale penale permanente per la punizione dei crimini di guerra, in *Rassegna dell'Arma dei CC*, n.4-ottobre/dicembre 1997, p.6.

MAZZI G., Voci "Leggi e usi di guerra (reati contro)", in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1 ss..

MCNULTY, Predecessor of the Multinational Corporation, in *Columbia Journal of World Business*, 1972.

MENGOZZI P., La Famiglia delle Nazioni e il Diritto internazionale a fronte della Globalizzazione dell'economia, in *Archivio Giuridico*, 2003, pp. 143 ss..

MERKEL R., Die Barbarei for dem Welt-Gericht, in *Die Zeit*, 1995.

MERON T., International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law, in «*Recueil des Cours*», 301, 2004, pp. 9-488.

MICHA E., The Use of Universal Civil Jurisdiction for Humanitarian Law Violations and the Search for a Legal Remedy, in *Armed conflicts and international humanitarian law 150 years after Solferino : acquis and prospects*, Bruxelles, 2000, pp. 627-653.

MIGLIOLI C., Per una corte criminale internazionale, in *Giustizia penale* 1951, I, p. 413.

MILES, The International Corporation, in *International Affairs*, 1969, p. 261.

MILLIET P., Droits de l'homme et responsabilité des entreprises, in Covalence Intern Analyst Paper, 2009.

MINEAR R.H., Victors' justice, The Tokyo War Crimes Trial, Princeton University Press, 1971, p. 43.

MONACO R., Manuale di diritto internazionale pubblico, II edizione, Utet, Torino, 1971, p. 238.

MONETA F., Gli elementi costitutivi dei crimini internazionali: uno sguardo trasversale, in CASSESE, CHIAVARIO e DEFRANCESCO, (a cura di), Problemi attuali della giustizia penale internazionale, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 6 ss..

MORELLI G., Nozioni di diritto internazionale, VII edizione, Padova, 1967, pp. 106-107.

MORGERA, Corporate Accountability in International Environmental Law, Oxford – New York, 2009, p. 91 ss..

MOSCONI F., Crimini di guerra ed estradizione, in Indice penale, 1990, p. 539.

MOULLIER M.I., Observations sur l'Alien Tort Claims Act et ses implications internationales, in Annuaire française de droit international, 2003, p. 129 ss..

MUCHLINSKI P.T., Multinational Enterprises and the Law, Oxford, 2007, p. 114.

NUNZIATA M., Il Tribunale internazionale per i crimini nell'ex Jugoslavia. Un modello per una generale giurisdizione internazionale penale, in *Giustizia penale* 1995, III, p. 232.

NUNZIATA M., L'eccidio delle "Fosse Ardeatine": l'imprescrittibilità del reato nella sentenza conclusiva del processo di primo grado a Priebke e Hass, in *Nuovo diritto*, 1998, p. 151.

NUVOLONE P., Delitto politico e diritto d'asilo, in *Indice penale*, 1970, p. 169.

O'CONNELL D.P., International law, in Stevens and Sons, Londra, 1970, p. 81

OKEKE, *Controversial Subjects of Contemporary International Law. An Examination of the New Entities of International Law and Their TreatMaking Capacity*, Rotterdam, 1974, pp. 3, 214-215, 218-220.

ORENTLICHER D.F., The Future of Universal Jurisdiction in the New Architecture of Transnational Justice, in *Human rights: critical concepts in political science*, vol. 3, London, 2008, pp. 63-102.

PALCHETTI P., Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali, in *Rivista internazionale*, 1996, p. 413.

PAPISCA A., Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costituzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", anno VII, n.2, 1994, p. 117 ss..

PAPISCA A., MASCIA M., Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani, Cedam, Padova, 1991.

PARLETT K., Universal Civil Jurisdiction for Torture, in *European human rights law review*, vol. 12, 2007, pp. 385-403.

PARRY C., The Function of Law in the International Community, in *Manual of Public International Law*, a cura di M. Sørensen, MacMillan, Londra 1968, pp. 1-52.

PASCULLI M.A., La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano, Cacucci, Bari, 2005.

PASTORE B., Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale. *Diritto e Società*, 2000, p. 83.

PECCHIONI G., Sull'aggressione da parte di uno Stato quale necessario presupposto del crimine di aggressione, in *Rivista diritto internazionale*, n. 4, 2010, p. 1086.

PERETTI, GRIVA D. R., A proposito del processo di Norimberga, in *Foro pad.* 1946, II, p. 183.

PERONI G., MIGANI C., La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale, Università di Milano, disponibile online: [ttp://www.unisi.it/ianus/Numero %202/09.%20Peroni-Migani.pdf](http://www.unisi.it/ianus/Numero%202/09.%20Peroni-Migani.pdf)..

PERULLI A., *Diritto del Lavoro e Globalizzazione – Clausole sociali, Codici di Condotta e Commercio Internazionale*, Cedam, Padova, 1999.

PICONE P., Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, in *Comunità internazionale*, 1996, p. 3.

PICOTTI L., I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale, Relazione del Convegno di Diritto Comparato su I diritti fondamentali in Europa, Taormina, 31 maggio- 2 giugno 2001, in *Indice penale*, 2003, p. 277.

PICOTTI L., La criminalità internazionale: forme di manifestazione ed ambiti di contrasto, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè Editore, 2005, pp. 95 e ss..

PISANI M., "La penetrazione" del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano, in *Indice penale*, 1984, p. 433.

PISANI M., Genocidio e diritti dell'uomo, in *Iustitia*, 1978, p. 273.

PISANI M., Il caso Barbie e la prescrizione dei crimini contro l'umanità, in *Indice penale*, 1987, p. 731.

PISILLO MAZZESCHI R., Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani, Giappichelli, Torino 2004, pp. 16-36.

PISILLO MAZZESCHI R., La dottrina pura del diritto di Kelsen e la realtà del diritto internazionale contemporaneo, in *«Diritto e Cultura»*, 4, 1994, pp. 43-66.

PISILLO MAZZESCHI, Sulla natura e gli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali, in BESTAGNO F. (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali*.

Promozione e tutela nella comunità internazionale, Milano, 2009, pp. 5-6.

POCAR F., Creazione della Corte Penale Internazionale, in Relazioni Internazionali, n.47-novembre/dicembre 1998, p.14 e ss..

QUADRI R., Voce Estradizione, in Enciclopedia del diritto, XVI, Milano 1967, p. 1.

RACIC O., A Look at the (Permanent) International Criminal Court, in Review of International Affairs, Belgrado, settembre 1998, pp.10 e ss..

REALE E. P. (a cura di), Lo Statuto della Corte Penale Internazionale, Padova, Cedam 1999, VI-265.

REIBALDI L., Incompetenza del Tribunale che ha giudicato Eichmann, in Rivista penale, 1962, p. 90.

REYNOLDS J., Universal Jurisdiction to Prosecute Human Trafficking : Analyzing the Practical Impact of a Jurisdictional Change in Federal, in Hastings international and comparative law review, vol. 34, issue 2, 2011, pp. 387-405.

RIVERDITI M., La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione, Jovene, Napoli, 2009.

ROBÉ J.P., Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order, in TEUBNER, Global Law Without a State, Dartmouth, 1997, pp. 45-71.

ROLING B.V.A., CASSESE A., The Tokyo Trial and beyond, Cambridge, 1993.

RONZITTI N., Diritto internazionale dei conflitti armati, Giappicchelli Ed., 1998, p. 245.

RONZITTI N., Genocidio, in Enciclopedia del diritto, XVI, Milano 1967, p. 573.

RONZITTI N., Introduzione al diritto internazionale, ed. Giappicchelli, Torino, 2013.

RONZITTI N., La Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, in Rivista internazionale priv. proc., 1976, p. 71.

RONZITTI N., Voce Crimini internazionali, in Enciclopedia giuridica, X, Roma 1995, p. 1.

ROTH-ARRIAZA N. AND FERNANDO M., Universal jurisdiction, in Research handbook on international criminal law, Cheltenham [etc.] : Elgar, 2011, pp. 359-369.

RYNGAERT C., Universal Tort Jurisdiction over Gross Human Rights Violations, in Netherlands yearbook of international law, vol. 38, 2007, pp. 3-60.

SALAZAR C.T., Applying International Human Rights Norms in the United States: Holding Multinational Corporations Accountable in the United States for International Human Rights Violations under the Alien Tort Claims Act, in St. John's Journal of Legal Commentary, 2004-2005, p. 111.

SCALABRINO SPADEA M., Codice internazionale dei diritti dell'uomo, Pirola, Milano, 1991.

SCHREUER C., The ICSID Convention: A Commentary, Cambridge, 2001.

SCHWARZENBERGER G., A manual of international law, IV ed., Stevens and Sons, Londra, 1960, p. 53.

SCHWEBEL S.M., Justice in International Law: Selected Writings, Cambridge, 1994.

SCISO E., Appunti di diritto internazionale dell'economia, Torino, 2007.

SCISO E., Note in margine all'ordinanza della Corte internazionale di giustizia nell'affare dell'applicazione della Convenzione sul genocidio, in Comunità internazionale, 1993, p. 311.

SÉMELIN J., Pensare i crimini di massa. Un approccio socio-storico, in Rivista italiana diritto e processo penale, n. 2, 2009, p. 767 ss., p. 768.

SEPULVEDA M.M., The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, in Social and Cultural Rights, Utrecht, 2003.

SERENI A.P., Diritto internazionale, Giuffrè, Milano, 1956, p. 235

SERRA G., Codici di condotta e prospettive di tutela dei lavoratori a livello transnazionale, in Relazioni industriali e risorse umane, vol.17, 2007.

SHAPIRO D., Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa, in Harvard International Law Journal, n. 52, 2011.

SHELTON D., Protecting Human Rights in a Globalized World, in Boston College International and Comparative Law Review, 2002, p. 273 ss..

SHUE H., Basic Rights. Subsistence, Affluence, and U.S. Foreign Policy, Princeton, 1980.

SHUTE S., HURLEY S. (a cura di), I diritti umani, Oxford Amnesty Lectures, Garzanti, Milano, 1994.

SIMMA B., International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis, in Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. IV – 2, The Hague/London/Boston, 1993, pp.153-236.

SINAGRA A. e B ARGIACCHI P., Lezioni di diritto internazionale pubblico, Milano, 2009.

SINAGRA A., I rapporti della Corte europea dei diritti dell'uomo con le altre giurisdizioni internazionali, in Rivista di diritto pubblico, 1990, p. 548.

SINDEN A., An Emerging Human Right to Security from Climate Change: The Case Against Gas Flaring in Nigeria, in BURNS W. e O SOFSKY H. (a cura di), Adjudicating Climate Change: Sub-national,

National, and Supra-national Approaches, Temple University Legal Studies Research Paper, 2008, p. 1.

SOCINI R., Genocidio, in Digesto Italiano, VII, Torino 1961, p. 780.

SPERDUTI G., La persona umana e il diritto internazionale, in Iustitia, 1960, p. 3.

SPERDUTI G., Responsibility of States for Activities of Private Law Persons, in B

SPERDUTI G., Voce Crimini internazionali, in Enciclopedia del Diritto, pp.337 e ss..

SPRÖTE W., Negotiations on a United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations, in German Yearbook of International Law, 1990, pp. 331-348.

STEINHARDT R.G., Soft Law, Hard Markets: Competitive Self-Interest and the Emergence of Human Rights Responsibilities for Multinational Corporations, in Brooklyn Journal of International Law, 2007-2008, pp. 933-953.

STEINHARDT R.G., Corporate Responsibility and the International Law of Human Rights: The New Lex Mercatoria, in ALSTON P. (a cura di), Non-State Actors and Human Rights, Oxford, 2005, pp. 177-226.

STEPHENS B., The Amoralità of Profit: Transnational Corporations and Human Rights, in Berkeley Journal of International Law, 2002, pp. 45-90.

STOPFORD J. e WELLS L., *Managing the Multinational Enterprise*, New York, 1972.

STRAUSS L., *Diritto naturale e storia, il Melangolo*, Genova, 1990.

STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea, Parte speciale*, Torino, 2006.

TANZI A., *Sul progetto ONU di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e sull'istituzione di un tribunale penale internazionale*, in *Critica penale*, 1993, (3/4), p. 3.

TAYLOR T., *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, N.Y., Knopf, 1992, p. 168.

TIEDEMANN K., *Die Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, p. 1172.

TINDALL M., *Multinational Enterprises*, Leiden – New York, 1975, 2 ss.

VAGTS, *The Multinational Enterprise, A New Challenge for Transnational Law*, 83 *Harvard Law Review*, 1969-1970, p. 755.

VAJDA M.M., *The 2009 AIDP's Resolution on Universal Jurisdiction : an Epitaph or a Revival Call?*, in *International criminal law review*, vol. 10, issue 3, 2010, pp. 325-344.

VANHOOF G.J.H., *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebutal of Some Traditional Views*, in *ALSTON P. e*

TOMA!EVSKI K. (a cura di), *The Right to Food*, Utrecht/Dordrecht, 1984.

VASSALLI G., *Il Tribunale internazionale per i crimini commessi nei territori dell'ex Jugoslavia*, in *Legislazione penale*, 1994, p. 335.

VASSALLI G., *La giustizia internazionale penale*, Studi, Giuffrè, 1995.

VENTURINI G., *Da Roma l'ok a una giustizia universale contro i delitti che offendono l'umanità*, in *Guida al diritto*, fasc. 30, 1998, p. 12.

VERNON, *Economic Sovereignty at Bay*, in *Foreign Affairs*, 1968, pp. 110-114.

VIERUCCI L., *Crimini contro l'umanità. La prima sentenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia*, in *Diritto penale e processo*, 1997, p. 969.

VILLANI U., *Studi su La protezione internazionale dei diritti umani*, Roma, 2005.

WALLACE C.D., *The Multinational Enterprise and Legal Control*, Leiden, 2002.

WEISS P., *The Future of Universal Jurisdiction*, in *International prosecution of human rights crimes*, Berlin, 2007, pp. 29-36.

WEISSBRODT D., *International Standard-Setting on the Human Rights Responsibilities of Businesses* (Keynote Address at the Stefan A. Riesenfeld Symposium 2008, 14 marzo 2008), in *Berkeley Journal of International Law*, 2008, pp. 373-409.

WELLS C. e ELIAS J., *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, in ALSTON P. (a cura di), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005.

WESTNEY D.E. e ZAHEER S., *The Multinational Enterprise as an Organization*, in RUGMAN A. e BREWER T. (a cura di), *The Oxford Handbook of International Business*, Oxford, 2001.

WINKLER M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008.

WINKLER M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008.

WINKLER M., *La responsabilità delle imprese multinazionali per violazione dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza statunitense*, in *Jus*, 2005, p. 541 ss..

WOETZEL R.K., *The Nuremberg Trials in international law*, Stevens & Sons Limited, 1960, p. 100.

WULF E.B., *International Franchising*, in *39 Int'l Lawyer*, 2005, p. 325 ss.

ZANGHI' C., *Diritti dell'uomo (protezione internazionale dei)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1989, vol. XI.

ZANGHI' C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.

ZANGHI' C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Roma, 1979.

ZAPPALÀ S., "The German Federal Prosecutor's Decision Not to Prosecute a Former Uzbek Minister. Missed Opportunity or Prosecutorial Wisdom?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, pp. 602 e ss..

ZAPPALA' S., Due anni di funzionamento del Tribunale internazionale per l'ex-Jugoslavia: tra bilanci e prospettive, in *Legislazione penale*, 1996, p. 641.

ZERK J.A., *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities*, in *International Law*, Cambridge, 2006.

ZIMMERMANN A., *Violations of Fundamental Norms of International Law and the Exercise of Universal Jurisdiction in Criminal Matters*, in *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Leiden, 2006, pp. 335-353.